This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

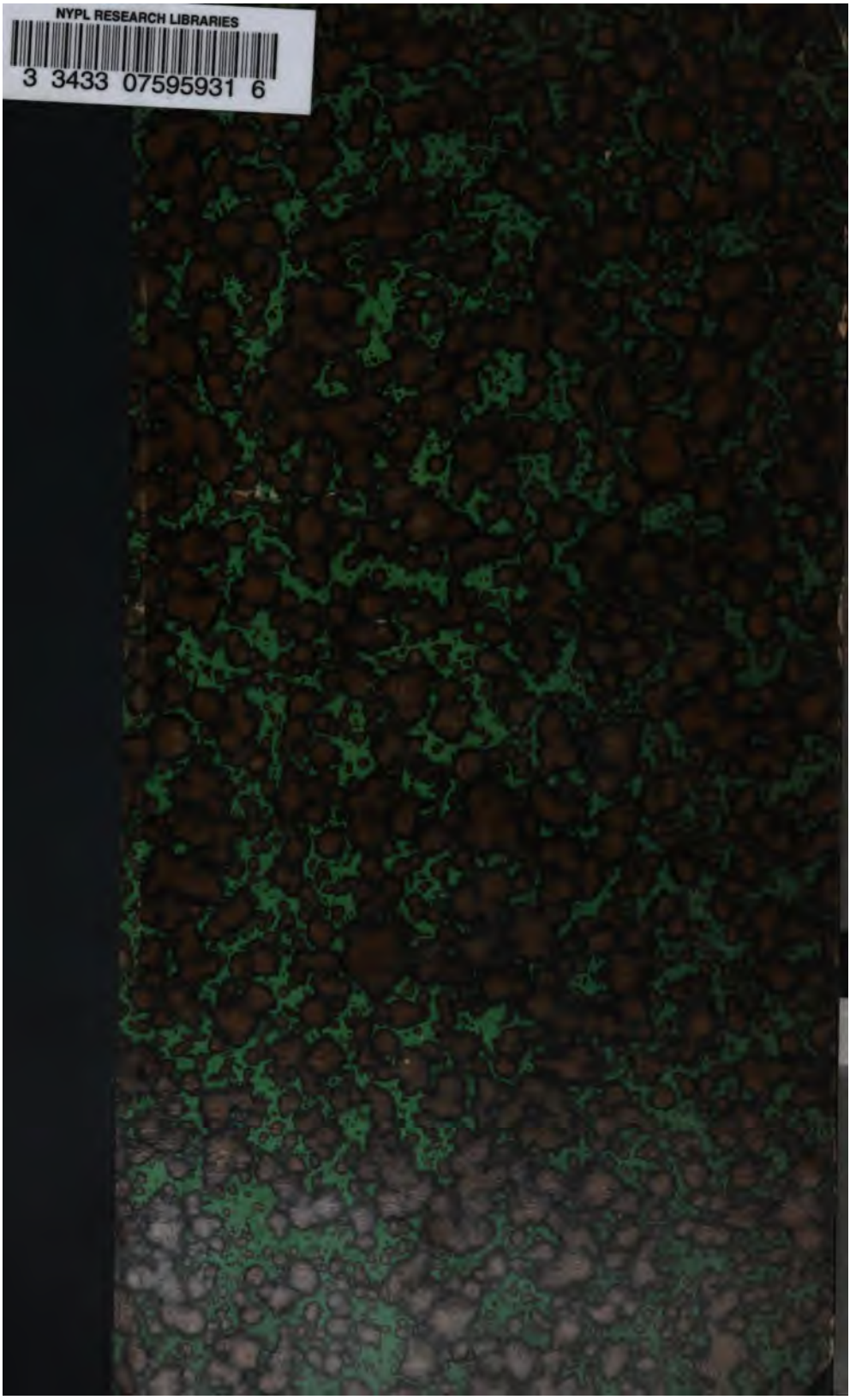
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

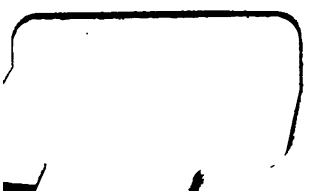
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07595931 6





Lehrbuch

des

Strafproceſſes

von

Dr. Anton Bauer.

Zweite Ausgabe:

gloſſirt, ergänzt und ſtyliſirt,

von

Prof. Dr. Karl Eduard Morſtadt:
Lehrer der Rechte und der Nationalökonomie, in Heidelberg.

Göttingen:
bei Vandenhoeck und Ruprecht.
1848.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
432912 A
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
R 1929 L

„Selbſt Gebildetes iſt Stoff nur dem bildenden Geiſt."
Schiller.

NEW YORK
PUBLIC
LIBRARY

Vorrede des Herausgebers.

Des Bedürfnisses der Anpreisung vom vorliegenden Lehrbuche steh' ich glücklich überhoben. Einstimmig ist das Urtheil der Sachkenner und der Studierenden, daß kein anderes Compendium des Criminalprocesses ihm an Klarheit nah komme, und keines eine Minderzahl von Fehlern beherberge. Auch ist die Thatsache notorisch, daß es schon zahllosen Rechts-Candidaten, welche sich beim Durchdenken von anderen Leitfäden und Handbüchern einen moralischen Schwindel geholt, bei ihrer Vorbereitung zum Staatsexamen, augenstärkend gedient hat, wie ein verkleinernder Metall-Spiegel.

Mit Vergnügen übernahm ich daher, als dessen eigener Benutzer, die Mühe seiner Neu-Ausgabe, nachdem in des jüngsten Winters Anfang, bald nach Beginn meiner Vorträge darüber, die Verlagshandlung mich mit der Nachricht vom Vergriffenseyn der ersten Edition überrascht hatte.

JUN 12 1929

Schon darum aber weil, seit Erscheinung von Letzterer, Dutzende von Angriffen, und zwar in verbreiteten Rival-Schriften, gegen deren Inhalt sind gemacht worden, konnte ich mich mit bloßen Ergänzungen und Styl-Feilungen unmöglich begnügen. Jene Angriffe mußten, im Interesse der Wahrheit und des Buches, entweder zurückgeschlagen oder honorirt werden. Dieser Pflicht habe ich mit eifrig großer Sorgsamkeit nachgestrebt, wie auch mit unbestochener Strenge. Hinzugekommen sind aber allerdings auch manchfaltige Correctur-Versuche von mir selber, die ich der Aufmerksamkeit der Experten und ihrer schonungslosen Kritik hiermit empfehle. Literarische Gevatterschaften sind mir verächtlich; und der wechselseitigen Lob-Assecuranzbank habe ich den Fehdehandschuh längst zugeschleudert; aber der schärfste Tadel, wenn er mit Gründen gewaffnet steht und mit offenem Visire ficht, wie Gaupp*) contra Mittermaier, ist meiner Achtung andurch voraus versichert. Ce qui résiste appuie!

Auch erklärende Noten habe ich viele beigefügt: so daß dieses Lehrbuch jetzt wohl überall in und durch sich selber wird verständlich seyn: zu namhafter Dictatur-Ersparniß für jeden darüber commentirenden Katheder-Lehrer. Bleibt ja doch für

*) In Richter's und Schneider's kritischen Jahrb. f. Jurisprud. Jahrg. 1848. Heft V.

dieſen noch üppig reicher Stoff übrig: an der Exegeſe von dunkeln Geſetzſtellen; an der hiſtoriſch-kritiſchen Schilderung vom Geiſt unſerer Criminal-proceß-Normen; an der Skizze von deren Anwendung auf das Gerichtsleben (durch kurze Relationen) und an der rechtsphiloſophiſchen Abwägung von deren Weisheit, oder Thorheit: das heißt, von deren Wohlthätigkeit, oder Verderblichkeit! —

Bei Gelegenheit von dieſer Bilanz, und zum Belege von deren — trübſeligem — Reſultate, mag ſich der Docent — nach Bentham's, meines Lehrers und Vorbildes, Muſter — auch einen vergleichenden Griff in die Haupt-Differenzen der Criminal-proceß-Ordnungen des Auslandes erlauben: vorzüglich Großbritanniens und Frankreichs; aber das Compendium ſelber mit ſolchem Parallelen-Ballaſte durchgängig zu überladen, hätte mir eine Ballhorniſade gedünkt. Truffaldino — der Diener zweier Herren — iſt (nach Bibel-Fluch) ein ſchlechter Bedienter; und wer fünferlei Geſichter gleichzeitig will portraitiren, wird zuverläſſig kein einziges treffen. Ausflüge aus ſeiner Heimath kann man mit Nutzen unternehmen; aber der Allerweltsbürger iſt nirgends heimiſch, und bleibt überall Vagabund!

Deſto unentbehrlicher aber iſt, für die Orientirung in jedem einzelnen Gemache des vaterlän-

dischen Gesetz-Baues, die Vertrautheit mit all dessen übrigen Kammern und Gewölben: weil sie nicht unabhängig voneinander stehen, gleich den Polizei-Schildhäusern der Oxford-Straße; sondern sich gegenseitig stützen und tragen, wie die Balken vom Häng- und Sprengwerke des Scala-Theaters. Wer das englische Staatsrecht nicht kennt, kann Englands Schwurgericht nicht begreifen; und der Schlüssel zum gemeindeutschen Inquisitions-Proceß heißt bekanntlich Clavis Sancti Petri Piscatoris!

Drink deap; our taste not!

Heidelberg, den 18. Jul. 1848.

Morstadt.

Vorrede des Verfassers,

zur ersten Ausgabe.

Die von mir im Jahr 1805 herausgegebenen „Grundsätze der Criminalprocesses“ waren das erste selbstständige Lehrbuch des strafgerichtlichen Verfahrens: indem dieses sonst gewöhnlich nur als ein Anhang zu den Lehrbüchern des Strafrechtes, oder als eine Art der summarischen (Civil-) Processe, abgehandelt, und daher nicht mit der seiner großen Wichtigkeit entsprechenden Sorgfalt bearbeitet, wurde.

Während des seitdem verflossenen dreißigjährigen Zeitraumes hat die Ausbildung dieses Rechtstheiles große Fortschritte gemacht. Die wichtigsten Lehren desselben sind fleißig und vielseitig bearbeitet worden; man hat in mehreren Ländern neue Gesetze über einzelne Gegenstände, oder ganze Proceßordnungen, erlassen, oder doch entworfen; und die Wissenschaft des Strafprocesses hat, — unter dem

vereinigten Einflusse der theoretischen Bearbeitung, des Gerichtsgebrauches und der Gesetzgebung, — eine ganz andere Gestalt erhalten. Ich selber habe mich inzwischen theils mit der Theorie des Strafverfahrens, für und durch meine Vorlesungen, fortwährend beschäftigt, theils (als Mitglied der Spruchfacultäten zu Marburg und Göttingen) eine sehr große Zahl aus den verschiedensten Gegenden Deutschlands eingesendeter Criminalacten bearbeitet*), und dadurch, während der seltsam langen Dauer dieser zwiefachen Berufsthätigkeit, fruchtbare Rechtserfahrungen gemacht.

Meine oben gedachte Schrift ist längst vergriffen: so daß ich sie schon seit zehn Jahren den Vorlesungen nicht mehr zu Grunde legen gekonnt.

Nachdem ich lange Zeit hindurch auf mancherlei Weise verhindert gewesen, ihrer Verbesserung die nöthige Sorgfalt zu widmen, habe ich sie endlich einer gänzlichen Umarbeitung unterworfen: weshalb sie denn jetzt, unter verändertem Titel, als ein ganz neues Werk erscheint. Diesem habe ich die, in neuerer Zeit erfolgten, Aufklä-

*) Von der Art meiner Wirksamkeit als Referent in Strafsachen finden sich Proben in den mit diesem Lehrbuche zugleich erscheinenden „Strafrechtsfällen".

rungen und Bereicherungen des Faches angeeignet, und demſelben durch natürliche Anordnung des Ganzen und des Einzelnen, durch ſachreiche Kürze, verbunden mit Beſtimmtheit und Klarheit der Darſtellung, durch reiche und gewählte Litteratur, und durch den in die Noten niedergelegten Stoff zu weiterem Nachforſchen, die Eigenſchaften eines dem jetzigen Standpuncte der Wiſſenſchaft entſprechenden Lehrbuches zu geben geſucht: welches jedoch zugleich auch zur Selbſtbelehrung und zum practiſchen Gebrauche geeignet iſt.

So wie darin überhaupt die neueren Landesgeſetze fleißig angeführt ſind, habe ich insbeſondere auch des revidirten Hannoverſchen Entwurfs einer Strafproceßordnung häufig gedacht, und darüber (in den Noten) manche Bemerkungen mitgetheilt, welche vielleicht geeignet ſeyn dürften, bei der bevorſtehenden Berathung deſſelben beachtet zu werden.

Mit den Vorleſungen über den Strafproceß verbinde ich ſeit langer Zeit eine Anleitung zur Criminalpraxis. Ich trage nemlich, an ſchicklichen Stellen, genaue Regeln über die verſchiedenen Zweige der Praxis des Strafrechtes und des Strafproceſſes vor; theile den Zuhörern, aus meinem reichen Vorrathe, Stoff und Muſter zu Aufſätzen mit, und übe ſie im Inquiriren, Pro-

tocolliren, Abfassen von Vertheidigungsschriften u. s. w. Die Zuhörer zeigen großen Eifer bei diesen practischen Uebungen; die raschen Fortschritte der großen Mehrzahl sind sehr erfreulich; und es werden mir nicht selten musterhafte Arbeiten eingeliefert. Durch diese Verbindung der Praxis mit der Theorie erhalten die Vorlesungen mehr Interesse, und der Studirende wird auf diese Weise besser zur practischen Laufbahn vorbereitet.

Göttingen, am 28. März 1835.

A. Bauer.

☞ Notizen.

1) Sämmtliche Noten von Bauer, und ſie allein, führen einen kleinen Buchſtaben an der Stirne. Alle Gloſſen des Herausgebers ſind durch eine Ziffer oder ein * davon unterſchieden.

2) Folgende Schriften ſind, der Oftwiederkehr wegen, meiſtens nur mittelſt des Namens vom Verfaſſer (ſammt Zahlen-Angabe) citirt.

   a) Henke's Handbuch des Criminalrechts. Band IV. 1838.
   b) Martin's Lehrbuch des Criminalproceſſes. Ausg. IV. 1836.
   c) Müller's Lehrbuch des Criminalproceſſes. 1837.
   d) Mittermaier: das deutſche Strafverfahren. Ausg. IV. 2 Bde. 1845.
   e) K. H. Zachariä's Grundlinien des Criminalproceſſes. 1837.

Allgemeine Uebersicht.

Allgemeine Einleitung.

Erster Theil. Von der Strafgerichtsverfassung.

Erster Abschnitt. Von der Strafgerichtsbarkeit.

Zweiter Abschnitt. Von den Strafgerichten.

Zweiter Theil. Von dem strafgerichtlichen Verfahren.

Einleitung. Von dem Verfahren im Allgemeinen.

Erstes Buch. Von den Bestandtheilen des Verfahrens, ohne Rücksicht auf bestimmte Arten des Strafprocesses.

Erster Hauptabschnitt. Von der Instruction.

Erster Titel. Von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen, und deren Identität auszumitteln.

Zweiter Titel. Von Erforschung der Wahrheit der Thatsachen: oder Theorie des Beweises im Strafprocesse.

Dritter Titel. Von der Vertheidigung.

Zweiter Hauptabschnitt. Von den Erkenntnissen.

Dritter Hauptabschnitt. Von den Rechtsmitteln.

Vierter Hauptabschnitt. Von Vollziehung der Urtheile.

Zweites Buch. Darstellung der verschiedenen Arten des Strafprocesses.

Erster Titel. Von dem ordentlichen Untersuchungsprocesse.

Einleitung.

Erstes Capitel. Von der Voruntersuchung.

Zweites Capitel. Von der Hauptuntersuchung.

Zweiter Titel. Von dem Anklageproceſſe.

Dritter Titel. Von einigen beſonderen Arten des Strafverfahrens.

I) Von dem gemiſchten Strafproceſſe.
II) Von dem ſummariſchen Proceſſe.
III) Von dem Ungehorſamsverfahren.
IV) Von dem Franzöſiſchen Strafverfahren.

Drittes Buch. Von den peinlichen Koſten.

Genauere Inhaltsanzeige.

Allgemeine Einleitung.

1) Begriff des Strafprocesses §. 1.
2) Stellung im Systeme der Rechtswissenschaft §. 2.
3) Unterschied von verwandten Fächern §. 3.
4) Eintheilungen §. 4—8.
5) Gemeinrechtliche Quellen des Strafprocesses §. 9.
6) Hülfsmittel desselben §. 10—11.
7) Lehrplan §. 12.

Erster Theil. Von der Strafgerichtsverfassung.

Erster Abschnitt. Von der Strafgerichtsbarkeit.

I) Begriff der Strafgerichtsbarkeit §. 13. 14.
II) Bestandtheile derselben §. 15. 16.
III) Eintheilungen der Strafgerichtsbarkeit §. 17—20.

Zweiter Abschnitt. Von den Strafgerichten.

Erster Titel. Von den Arten der Strafgerichte, und deren Besetzung.

I) Begriff eines Strafgerichtes §. 21.
II) Arten der Strafgerichte:
  A) Ober- und Untergerichte §. 22.
  B) Untersuchende und erkennende Gerichte §. 23.
  C) Reine und gemischte Strafgerichte §. 24.
  D) Ordentliche Strafgerichte und Commissionen §. 25.
III) Besetzung der Strafgerichte:
  A) Der erkennenden Gerichte §. 26.
  B) Der Untersuchungsgerichte:
    1) Im Allgemeinen §. 27.
    2) Von den einzelnen Gerichtspersonen §. 28—30.
IV) Von den Dienern des Strafgerichts §. 31.
V) Von Anklägern und Staatsanwälten §. 32.
VI) Von Anwälten und Vertheidigern §. 33.

Zweiter Titel. Von der Zuständigkeit der Strafgerichte.

Erstes Capitel. Arten der Gerichtsstände.

I) Im Allgemeinen §. 34. 35.
II) Insbesondere:
A) Vom gemeinen Gerichtsstande:
1) des begangenen Verbrechens §. 36.
2) des Wohnortes §. 37.
3) der Betretung §. 38.
B) Vom befreiten Gerichtsstande §. 39.

Zweites Capitel. Von Collision der Gerichtsstände.

I) Im Allgemeinen §. 40. 41.
II) Im Einzelnen:
A) Collision zwischen Gerichten desselben Staates §. 42.
B) Collision zwischen Gerichten verschiedener Staaten §. 43.
III) Von Auslieferung der Angeschuldigten §. 44.

Dritter Titel. Von dem Verhältniß der Strafgerichte untereinander und zu den Polizeibehörden.

I) Verhältniß unter den Strafgerichten:
A) Zwischen Unter- und Obergerichten §. 45.
B) Zwischen gleichstehenden Gerichten §. 46.
II) Verhältniß der Strafgerichte zu den Polizeibehörden §. 47.

Vierter Titel. Von den Untersuchungsgefängnissen.

I) Einrichtung derselben §. 48.
II) Behandlung der Verhafteten §. 49.
III) Aufsicht auf die Gefängnisse §. 50.

Zweiter Theil. Von dem strafgerichtlichen Verfahren.

Einleitung. Von dem Verfahren im Allgemeinen.

I) Gegenstand des Strafverfahrens §. 51.
II) Zweck desselben §. 52.
III) Bestandtheile §. 53. 54.
IV) Bedingung der Statthaftigkeit eines Strafverfahrens §. 55.
V) Allgemeine Grundsätze:
A) Des Strafprocesses überhaupt.
1) Gerechtigkeit §. 56.
2) Zweckmäßigkeit §. 57.
3) Ausschließung des Einflusses jeder Willkür §. 68.
4) Gehörige Begründung des Fortschreitens im Verfahren §. 59.
5) Allgemeine Bedingung einer Bestrafung §. 60.

B) Des Deutschen Strafprocesses insbesondere:
1) Untersuchungsform §. 61.
2) Schriftliche Formen §. 62.
a) Von Protocollen §. 63.
b) Von Criminalacten §. 64.
3) Innere Oeffentlichkeit §. 65.
4) Aufstellung einer gesetzlichen Beweistheorie §. 66.
VI) Verhältniß einer Strafsache zu andern Rechtssachen.
A) Gegenseitiges Verhältniß zwischen verschiedenen Strafsachen §. 67.
B) Verhältniß zwischen Strafsachen und bürgerlichen Sachen:
1) Bei Verschiedenheit der Entstehungsgründe §. 68.
2) Bei Einheit des Entstehungsgrundes §. 69.
VII) Hauptabschnitte des Strafverfahrens §. 70.

Erstes Buch. Von den Bestandtheilen des strafgerichtlichen Verfahrens, ohne Rücksicht auf bestimmte Arten des Strafprocesses.

Erster Hauptabschnitt. Von der Instruction, oder dem Verfahren zur Vorbereitung eines Erkenntnisses.

Vorerinnerung §. 71.

Erster Titel. Von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität auszumitteln.

Erstes Capitel. Von den Mitteln, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen.

Einleitung §. 72.

I) Von den Mitteln gegen einen Anwesenden:
A) Falls er der Flucht nicht verdächtig ist §. 73.
B) Mittel gegen einen der Flucht Verdächtigen:
1) Sicherheitsleistung §. 74.
2) Verhaftung §. 75.
II) Von den Mitteln gegen einen Flüchtigen:
A) Im Allgemeinen §. 76.
B) Im Einzelnen:
1) Nacheile §. 77.
2) Hülfsschreiben §. 78.
3) Steckbriefe §. 79.
4) Oeffentliche Ladung §. 80.
5) Güterbeschlag §. 81.
6) Sicheres Geleit §. 82—85.

Zweites Capitel. Von den Mitteln, Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen.

Einleitung §. 86.

I) Von der Haussuchung §. 87. 88.
II) Von den Mitteln, Urkunden zu erhalten:
A) Ueberhaupt §. 89.
B) Insbesondere:
1) Von Beschlagnahme der Papiere §. 90.
2) Von Brieferbrechung §. 91.

Drittes Capitel. Von den Mitteln, die Identität der Personen oder Sachen zu bewähren.
I) Von Bewährung der Identität der Personen §. 92.
II) Von Bewährung der Identität der Sachen §. 93.

Zweiter Titel. Von Erforschung der Wahrheit der Thatsachen — Theorie des Beweises im Strafprocesse.
Vorerinnerung §. 94.

Erstes Capitel. Von dem Beweise im Allgemeinen.
I) Begriff des Beweises §. 95. 96.
II) Eintheilungen des Beweises:
A) In Hinsicht des Gegenstandes:
1) Anschuldigungsbeweis §. 97.
2) Entschuldigungsbeweis §. 98.
B) In Hinsicht der Richtung. — Beweis und Gegenbeweis §. 99.
C) In Rücksicht der Art, wie die Wahrheit erkannt wird. — Natürlicher und künstlicher Beweis §. 100.
D) In Ansehung der Kraft:
1) Vollständiger Beweis §. 101.
2) Unvollständiger Beweis §. 102.
III) Unterschied zwischen dem Civil- und Criminalbeweise §. 103.
IV) Allgemeine Grundsätze vom Beweise im Deutschen Strafprocesse:
A) Gesetzliche Beweistheorie §. 104.
B) Beweislast und Beweissatz §. 105.
C) Beweismittel §. 106.
D) Wahrheitserforschungsmittel §. 107.
E) Beweisverfahren §. 108.
F) Kraft des Beweises §. 109.
G) Wirkungen des Beweises:
1) Des Anschuldigungsbeweises, und zwar
a) des vollständigen §. 110.
b) des unvollständigen §. 111.
2) Des Entschuldigungsbeweises §. 112. 113.

Zweites Capitel. Von dem directen (natürlichen) Beweise.
Vorerinnerung §. 114.

Erste Abtheilung. Von dem Geständnisse.

I) Von dem Geſtändniſſe, an ſich betrachtet:
A) Begriff §. 115.
B) Eintheilungen:
a) Ueberhaupt §. 116.
b) Insbeſondere vom qualificirten Geſtändniſſe §. 117.
C) Erforderniſſe eines rechtsgültigen Bekenntniſſes §. 118.
D) Beweiskraft §. 119. 120.
E) Widerruf des Geſtändniſſes §. 121.
II) Von dem Verfahren zur Erlangung eines gültigen Geſtändniſſes.
Einleitung §. 122.
A) Von der Vernehmung der Angeſchuldigten überhaupt:
1) Aeußere Einrichtung §. 123.
2) Innere Einrichtung §. 124.
B) Von dem ſummariſchen oder Generalverhöre §. 125.
C) Von den ordentlichen oder Specialverhören:
1) Vorbereitung zu denſelben §. 126.
2) Erforderniſſe der Fragen §. 127.
3) Mängel der Fragen §. 128. 129.
D) Von den Mitteln, den leugnenden Angeſchuldigten zum Geſtändniſſe zu beſtimmen:
1) Erlaubte Mittel:
a) Im Allgemeinen §. 130.
b) Insbeſondere von der Confrontation §. 131.
2) Unerlaubte Mittel:
a) Ueberhaupt §. 132.
b) Insbeſondere von der Folter §. 133.
Zweite Abtheilung. Von dem Augenſcheine und den Sachverſtändigen.
I) Vom Augenſcheine im Allgemeinen:
A) Vom einfachen Augenſcheine §. 134.
B) Vom Augenſch. unter Mitwirkung Sachverſtändiger §. 135.
II) Von einigen beſonderen Arten des Augenſcheins:
A) Bei Tödtungen. Leichenſchau §. 136—139.
B) Bei einigen anderen Arten von Verbrechen §. 140.
Dritte Abtheilung. Von den Zeugen.
I) Von den Zeugen, an ſich betrachtet:
A) Verbindlichkeit zum Zeugniſſe §. 141.
B) Erforderniſſe eines vollgültigen Zeugen §. 142.
C) Beweiskraft der Zeugniſſe §. 143.
D) Wirkung der Zeugniſſe §. 144.
II) Von der Vernehmung der Zeugen:
A) Beſtimmung der Zeugen, und Stellung derſelben vor Gericht §. 145.
B) Einrichtung der Zeugenvernehmung §. 146. 147.

Vierte Abtheilung. Von den Urkunden.
I) Von den Urkunden, an sich betrachtet:
A) Begriff und Arten §. 148.
B) Erfordernisse §. 149.
C) Beweiskraft der Urkunden §. 150.
II) Von dem Verfahren in Hinsicht des Urkundenbeweises:
A) Herbeischaffung der Urkunden §. 151.
B) Herstellung der Aechtheit derselben §. 152.
Fünfte Abtheilung. Von dem Eide.
I) Im Allgemeinen §. 153.
II) Insbesondere von dem Hülfseide:
A) Vom Reinigungseide §. 154—157.
B) Vom Erfüllungseide §. 158.
Drittes Capitel. Von dem indirecten (künstlichen) Beweise.
Vorerinnerung §. 159.
I) Begriff und Wesen einer Anzeige §. 160.
II) Eintheilungen der Anzeigen §. 161. 162.
III) Classification derselben.
Einleitung §. 163.
A) Anschuldigungsanzeigen §. 164—166.
B) Entschuldigungsanzeigen §. 167.
IV) Von der Kraft der Anzeigen:
A) Jede einzelne Anzeige, für sich betrachtet:
1) Zuverlässigkeit des Obersatzes §. 168.
2) Beweis des Untersatzes §. 169.
3) Richtigkeit der Schlußfolge §. 170.
B) Im Verhältnisse zu andern Anzeigen §. 171.
V) Von dem vollständigen Anzeigenbeweise §. 172.
Viertes Capitel. Von dem zusammengesetzten Beweise:
I) Begriff und Arten §. 173.
II) Wirkungen der zusammengesetzten Beweise §. 174.
Dritter Titel. Von der Vertheidigung.
Vorerinnerung §. 175.
Erstes Capitel. Von der Vertheidigung im Allgemeinen.
I) Begriff und Arten §. 176.
II) Nothwendigkeit der Vertheidigung §. 177.
III) Rechtsgunst derselben §. 178.
IV) Von dem Vertheidiger §. 179. 180.
Zweites Capitel. Von der Hauptvertheidigung insbesondere:
I) Von den Vertheidigungsgründen:
A) In Hinsicht der formalen Bedingungen des Strafurtheils §. 181.
B) In Hinsicht der materialen Bedingungen §. 182.

II) Von der Vertheidigungsschrift:
A) Allgemeine Erfordernisse und Mängel derselben §. 183.
B) Vorbereitung der Defension §. 184.
C) Theile der Vertheidigungsschrift:
1) Geschichtlicher Theil §. 185.
2) Rechtsausführung:
a) In Rücksicht der absoluten Strafbarkeit §. 186.
b) In Rücksicht der relativen Strafbarkeit §. 187.
III) Von dem Vertheidigungsverfahren §. 188.

Zweiter Hauptabschnitt. Von den Erkenntnissen.
Vorerinnerung §. 189.
I) Begriff und Eintheilungen der Erkenntnisse §. 190.
II) Gattungen und Arten:
A) Vorerkenntnisse §. 191.
B) Endurtheile:
1) Im Allgemeinen §. 192.
2) Im Einzelnen:
a) Vom unvollkommenen Endurtheile §. 193.
b) Vom vollkommenen Endurtheile §. 194.
III) Erfordernisse der Urtheile §. 195.
IV) Urtheilsfällung:
A) Behörde §. 196.
B) Relation §. 197.
C) Abstimmung §. 198.
D) Bestätigung des Urtheils §. 199.
V) Eröffnung des gefällten Urtheils §. 200.
VI) Wirksamkeit der Erkenntnisse:
A) Vollstreckbarkeit §. 201.
B) Rechtskraft §. 202.

Dritter Hauptabschnitt. Von den Rechtsmitteln.
Vorerinnerung §. 203.
I) Von den Rechtsmitteln im engeren Sinne:
A) Ueberhaupt §. 204.
B) Von den einzelnen Rechtsmitteln:
1) Von der Appellation §. 205.
2) Von der weiteren Vertheidigung §. 206.
3) Von der Nichtigkeitsbeschwerde §. 207.
4) Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §. 208.
II) Von Begnadigungsgesuchen und Anträgen §. 209.

Vierter Hauptabschnitt. Von Vollziehung der Urtheile.
Vorerinnerung §. 210.
I) Von der Vollstreckung im Allgemeinen §. 211.
II) Von Vollziehung der verschiedenen Arten der Urtheile:

A) Der Vorerkenntniſſe §. 212.
B) Der Endurtheile:
1) Der losſprechenden §. 213.
2) Der Strafurtheile:
a) Ueberhaupt §. 214.
b) Insbeſondere der Todesurtheile §. 215.

Zweites Buch. Darſtellung der verſchiedenen Arten des Strafproceſſes.

Vorerinnerung §. 216.

Erſter Titel. Von dem ordentlichen Unterſuchungsproceſſe.

Einleitung:

I) Von dem Unterſuchungsproceſſe überhaupt §. 217—219.
II) Von den Theilen der Unterſuchung. — Vor- und Hauptunterſuchung §. 220—222.

Erſtes Capitel. Von der Vorunterſuchung.

I) Begründung der Vorunterſuchung §. 224—226.
II) Verfahren in der Vorunterſuchung.

Einleitung §. 227.

A) Verfahren in Hinſicht des Thatbeſtandes §. 228. 229.
B) Ausmittelung der Beweiſe in Hinſicht des Thäters:
1) Ueberhaupt §. 230.
2) Insbeſondere von der ſummariſchen Vernehmung des Verdächtigen §. 231.
III) Schluß und Erfolg der Vorunterſuchung §. 232.

Zweites Capitel. Von der Hauptunterſuchung.

I) Begründung der Hauptunterſuchung:
A) Bedingungen ihrer Statthaftigkeit §. 233.
B) Mittel zur Abwendung derſelben §. 234.
C) Erkenntniß auf die Hauptunterſuchung §. 235.
II) Verfahren in der Hauptunterſuchung:
A) Ueberhaupt §. 236.
B) Insbeſondere vom articulirten Verhör §. 237.
III) Schluß der Hauptunterſuchung §. 238.

Zweiter Titel. Von dem Anklageproceſſe.

Einleitung §. 239.

I) Von dem Ankläger §. 240.
II) Beſtandtheile der Inſtruction:
A) Anklage §. 241.
B) Verſetzung in den Anklagezuſtand §. 242.

C) Vernehmlassung des Angeklagten §. 243.
D) Beweisverfahren und Schluß §. 244.

Dritter Titel. Von einigen besonderen Arten des Strafprocesses.

I) Von dem gemischten Strafproceſſe:
A) Mischung des Untersuchungs- und Anklageverfahrens §. 245.
B) Mischung des Civil- und des Strafverfahrens. — Adhäsionsproceß §. 246—248.

II) Von dem summarischen Strafproceſſe:
A) Ueberhaupt §. 249.
B) Insbesondere vom Standrechtsverfahren §. 250.

III) Von dem Ungehorsamsproceſſe:
A) Statthaftigkeit §. 251.
B) Verfahren:
1) Während der Abwesenheit des Angeschuldigten §. 252.
2) Nach dessen Rückkehr §. 253.

IV) Von dem Französischen Strafverfahren.

Vorerinnerung §. 254.

A) Strafgerichtsverfassung.
I) Ueberhaupt:
A) Gerichte §. 255.
B) Staatsbehörde §. 256.
C) Beamten der gerichtlichen Polizei §. 257.

II) Insbesondere von den Assisenhöfen:
A) Von den dazu gehörigen Gerichtspersonen §. 258.
B) Von dem Geschwornengerichte:
1) Bildung desselben §. 259.
2) Bestimmung der Jury §. 260.

B) Strafgerichtliches Verfahren:
I) Vom Verfahren im Allgemeinen §. 261.
II) Insbesondere vom Verfahren in eigentlichen Criminalsachen:
A) Vorverfahren §. 262. 263.
B) Hauptverfahren:
1) Eröffnung der Sitzung §. 264.
2) Theile des Hauptverfahrens:
a) Verhandlung und Entscheidung der Thatfrage §. 265.
b) Verhandlung und Entscheidung der Rechtsfrage §. 266.

Drittes Buch. Von den Criminalkoſten.

Vorerinnerung §. 267.

I) Begriff der Criminalkoſten §. 268.
II) Arten derſelben §. 269.
III) Koſtenvorſchuß §. 270.
IV) Koſtentragung:
A) Hauptverbindlichkeit §. 271. 272.
B) Subſidiarverbindlichkeit §. 273.

Allgemeine Einleitung.

§. 1.

1) Begriff des Strafproceſſes.

Zu möglichſter Verhütung die Rechtsordnung ſtörender oder gefährdender Handlungen bedroht die Staatsgewalt dieſelben, durch Geſetz, mit Strafe: um hierdurch die Bürger vor deren Begehung zu warnen, und ſo den Entſtehungsgründen derſelben entgegenzuwirken a). Hierauf darf ſie ſich aber nicht beſchränken; ſondern ſie muß auch für richtige und ſichere Anwendung der Strafgeſetze ſorgen: damit den wirklichen Uebertreter die gedrohete Strafe gewiß und ſchnell treffe; der beargwohnte Unſchuldige aber gegen Richterwillkür und unverdiente Strafe geſchützt werde. Dazu bedarf es theils der Anordnung zweckmäßig organiſirter Straf-Gerichte; theils der geſetzlichen Beſtimmung des bei Ausmittelung, Aburtheilung und Beſtrafung der Verbrechen zu beobachtenden gerichtlichen Ver-

a) Bauer, Lehrbuch des Strafrechts. II. Ausg. Gött. 1833. §. 8—29. Bauer, die Warnungstheorie, nebſt einer Darſtellung und Beurtheilung ſämmtlicher Strafrechtstheorieen. Gött. 1830 *).

*) Eine ausführliche Expoſition und Kritik dieſer Bauer'ſchen Warnungstheorie findet man in Hepp's Darſtellung und Beurtheilung der d. Strafrechts-Syſteme. II. Ausg. Heidelb. 1844. Bd. II. S. 393—480. Eine kurze aber in E. L. Wiegand's Erörterungen der wichtigſten Lehren des Kriminal-Rechts. Stuttg. 1836 (einem fehlerwimmelnden Schleichdrucke von Mittermaier's Dictaten) S. 37 u. 45.

fahrens. Auf Letzteres bezieht sich der Begriff des Strafprocesses. Dieser bedeutet I) das strafgerichtliche Verfahren selber (Strafproceß, Criminalproceß, ordo judiciorum criminalium): d. h. den Inbegriff der sich auf die gerichtliche Verfolgung der Rechte des Staats, gegen die Uebertreter der Strafgesetze, beziehenden gesetzlichen Handlungen. Gegenstand dieses Verfahrens sind alle jene Strafsachen, welche nicht, durch besondere Rechtsnormen, den Strafgerichten entzogen, und den Civil- oder Policeigerichten überwiesen, sind b). II) Die Theorie des Strafprocesses, oder das Strafproceßrecht: d. h. die wissenschaftliche Darstellung der positiven Zwangsnormen über das strafgerichtliche Verfahren c) 1).

§. 2.

2) Stellung des Strafprocesses im Systeme der Rechtswissenschaft.

Die Theorie des Strafprocesses schildert theils die Strafgerichtsverfassung, theils die strafgerichtlichen Handlungen; und zwar Letztere von Seiten ihrer Statthaftigkeit und Nothwendigkeit, ihrer Form, und ihrer Reihenfolge. Auf alle diese Gegenstände beziehen sich wichtige Rechtsverhältnisse; und es bildet also die Strafproceßtheorie

---

b) Diese Beschränkung wird schon durch den Ausdruck „strafgerichtliches Verfahren" bezeichnet. Eine genauere Grenzbestimmung macht weder die Natur der Sache, noch das gemeine Recht (§. 14). Es kommt also hierbei blos auf landesgesetzliche Vorschriften an. Eschenbach, ausf. Abhandl. der Generalinquisition. Cap. I. §. 3. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. §. 5. 5a.

c) In gegenwärtiger allgemeinen Einleitung ist hauptsächlich nur von der Theorie des Strafprocesses die Rede. Einige Gegenstände derselben beziehen sich jedoch auch auf das Strafverfahren selber. Diejenigen allgemeinen Lehren hingegen, welche Letzteres betreffen, gehören in die Einleitung des zweiten Theils (§. 51 ff.).

1) Ausgelassen ist hier der Beisatz: „und über den Organismus „der dafür aufgestellten Tribunale: sowie über die Eigenschaften „der Advocaten und Procuratoren." S. §. 2.

überhaupt einen Theil der Rechtswissenschaft. Insbesondere ist sie ein Theil des Proceß-Rechtes, und gehört, insofern man, bei Bestimmung ihrer Stelle im Rechtssystem, auf den Unterschied zwischen öffentlichem Recht und Privat-Recht Rücksicht nimmt, gleich dem (theoretischen) Strafrechte, zu Ersterem; weil Strafsachen öffentliche Sachen sind [1]): — aus welcher Eigenschaft derselben wichtige rechtliche Folgen für das strafgerichtliche Verfahren entspringen [2]). Mit der Strafrechtswissenschaft [3]) steht der Strafproceß zwar unverkennbar in der innigsten Verbindung: indem Beide sich gegenseitig bedingen, und nur vereint die nöthige Garantie der Rechtsordnung darbieten. Letzterer bildet jedoch, wie schon die Verschiedenheit der Begriffe Beider zeigt (§. 3. I.), keinen Theil der Ersteren [a]): insofern nicht von dieser (Strafrechtswissenschaft) ein sehr weiter, und daher der nöthigen Bestimmtheit ermangelnder, Begriff aufgestellt wird [b]).

---

1) Dies leidet jedoch bekanntlich mehrere Ausnahmen. Vgl. §. 217. N: f. und Henke IV. S. 206 — 211.

2) S. hierüber den §. 58.

3) Hierunter versteht Bauer die Lehre vom theoretischen Criminalrechte!

a) Daher ist es unangemessen, wenn Manche dem Strafprocesse die (ohnedies zweideutigen *) Namen des „practischen", oder des „pragmatischen, Theils vom Strafrechte" geben. Z. B. Tittmann, Handb. des peinl. R. III. §. 607. v. Feuerbach, Lehrb. des peinl. R. Buch III. **)

*) Vermuthlich deßhalb, weil praktisch sensu lato so viel heißt, als: geeignet zur Anwendung im Reiche des Handelns überhaupt (also auch außerhalb der Gerichts-Sphäre); sensu stricto aber nur: berechnet auf die Anwendung im Kreise des gerichtlichen Handelns; während doch letzterer Sinn hier der ausschließliche ist und seyn soll.

**) In Heffter's Lehrbuch, welches ebenfalls den Proceß mitbefaßt, heißt Das, was nicht processualischer Stoff ist, „Strafrecht im engeren Sinne." §. 19.

b) Eine solche Vermittelung der verschiedenen Ansichten versucht S. Jordan: Ist der Criminalproceß ein integriren-

§. 3.

3) Unterschied des Strafprocesses von verwandten Fächern.

Der Strafproceß unterscheidet sich durch seinen Begriff I) vom Strafrecht: als welches die dem Staate, vermöge der Strafgesetze, gegen deren Uebertreter zukommenden Rechte bestimmt; während der Strafproceß das, bei der gerichtlichen Verfolgung dieser Rechte, zu beobachtende Verfahren regelt. II) Von der (gerichtlichen) [1]) Criminal-Polizei, deren Aufgabe es ist, durch alsbaldige Entdeckung begangener Verbrechen und Verfolgung ihrer Urheber, das strafgerichtliche Verfahren zu veranlassen und zu befördern [2]). III) Von der Criminal-Praxis [3]). Hierunter versteht man theils die Geschicklichkeit, die auf das strafgerichtliche Verfahren sich beziehenden Geschäfte gehörig zu verrichten; theils die Anleitung zur Erlangung dieser Geschicklichkeit [4]), durch Darstellung der, bei Verrichtung jener Geschäfte, zu

---

der Theil der Criminalrechtswiss. oder des Proceßrechtes? Im N. Archiv des Cr.-R. Bd. XI. S. 230 f.

1) Muß heißen: nichtadministrativen!

2) Hierüber s. §. 47. Warum hat Bauer die präventiven Functionen der Criminalpolizei hier gänzlich außer Augen gelassen?

3) Bauer wollte sagen: Criminal-Proceß-Praxis. Hierunter aber versteht man blos zweierlei. Nämlich
   a) den criminalproceßualischen Gerichtsgebrauch;
   b) und die wirkliche Anwendung der Criminalproceß-Normen auf concrete Fälle. Geschieht diese Anwendung nun
   α. zum Behufe der unmittelbaren Einwirkung im Staatsleben, so heißt sie wirkliche Criminalpraxis.
   β. Geschieht sie aber zur bloßen Einübung des Lehrlings, so heißt sie Criminal-Schulpraxis.

4) Diese heißt nicht Criminal-Praxis; sondern entweder Criminal-Praktik: im objectiven Sinn; oder besser: Theorie der Criminal-Praktik. Hiermit beschäftigt sich Bauer's Anleitung zur Criminalpraxis. Gött. 1837. Vergl. §. 11. N. f.

überhaupt einen Theil der Rechtswissenschaft. Insbesondere ist sie ein Theil des Proceß-Rechtes, und gehört, insofern man, bei Bestimmung ihrer Stelle im Rechtssystem, auf den Unterschied zwischen öffentlichem Recht und Privat-Recht Rücksicht nimmt, gleich dem (theoretischen) Strafrechte, zu Ersterem; weil Strafsachen öffentliche Sachen sind [1]): — aus welcher Eigenschaft derselben wichtige rechtliche Folgen für das strafgerichtliche Verfahren entspringen [2]). Mit der Strafrechtswissenschaft [3]) steht der Strafproceß zwar unverkennbar in der innigsten Verbindung: indem Beide sich gegenseitig bedingen, und nur vereint die nöthige Garantie der Rechtsordnung darbieten. Letzterer bildet jedoch, wie schon die Verschiedenheit der Begriffe Beider zeigt (§. 3. I.), keinen Theil der Ersteren [a]): insofern nicht von dieser (Strafrechtswissenschaft) ein sehr weiter, und daher der nöthigen Bestimmtheit ermangelnder, Begriff aufgestellt wird [b]).

---

1) Dies leidet jedoch bekanntlich mehrere Ausnahmen. Vgl. §. 217. N: f. und Henke IV. S. 206 — 211.

2) S. hierüber den §. 58.

3) Hierunter versteht Bauer die Lehre vom theoretischen Criminalrechte!

a) Daher ist es unangemessen, wenn Manche dem Strafprocesse die (ohnedies zweideutigen *) Namen des „practischen", oder des „pragmatischen, Theils vom Strafrechte" geben. Z. B. Tittmann, Handb. des peinl. R. III. §. 607. v. Feuerbach, Lehrb. des peinl. R. Buch III. **)

*) Vermuthlich deßhalb, weil praktisch sensu lato so viel heißt, als: geeignet zur Anwendung im Reiche des Handelns überhaupt (also auch außerhalb der Gerichts-Sphäre); sensu stricto aber nur: berechnet auf die Anwendung im Kreise des gerichtlichen Handelns; während doch letzterer Sinn hier der ausschließliche ist und seyn soll.

**) In Heffter's Lehrbuch, welches ebenfalls den Proceß mitbefaßt, heißt Das, was nicht processualischer Stoff ist, „Strafrecht im engeren Sinne." §. 19.

b) Eine solche Vermittelung der verschiedenen Ansichten versucht S. Jordan: Ist der Criminalproceß ein integriren-

verfolgt, ist entweder ein Privatankläger (sey dies nun der Beleidigte, oder ein Dritter); oder ein öffentlicher Ankläger (§. 218). II) Bei dem Untersuchungsprocesse (proc. inquisitionis s. inquisitorius) ist die Eröffnung und Fortführung des Verfahrens dem Richter überlassen, welcher die Rechte des Staats wider den Uebertreter von Amts wegen zu verfolgen hat (§. 217 f.). Dieser Proceß findet zwar, an sich, nur dann Statt, wenn kein Ankläger auftritt: mithin blos aushülfsweise; bildet jedoch jetzt, da der reine Anklageproceß in Deutschland außer Gebrauch ist, die ordentliche Form des strafgerichtlichen Verfahrens b).

§. 5.

b) Reiner und gemischter Strafproceß.

Die Eintheilung des Strafprocesses in reinen und gemischten bezieht sich I) auf die Form des Verfahrens. Hier heißt gemischter Proceß [1]) derjenige, worin eine Verbindung des Anklage- und des Untersuchungsverfahrens Statt findet: indem A) entweder im Untersuchungsprocesse, nach beendigter (General- oder Special-) Inquisition, ein öffentlicher Ankläger auftritt und eine förmliche Anklage überreicht: welche dann entweder eine weitere Verhandlung zur Folge hat, oder dem Vertheidiger alsbald zur Abfassung und Einreichung der Vertheidigungsschrift mitgetheilt wird a). B) Eine andere Mischung besteht darin, daß im Anklageprocesse theilweise ein

---

b) Ueber die Verschiedenheit beider Proceßarten und die Vorzüge des Untersuchungsprocesses unten §. 218. 219.

1) Siehe darüber §. 245—248.

a) Tritt hierbei der Fiscal als öffentlicher Ankläger auf, so nennt man diese Art des gemischten Verfahrens auch wohl den fiscalischen Proceß *). Dorn: pract. Commentar über das peinl. R. II. §. 314. Meister: Einleitung in den Crim.-Pr. S. 193 f. Eschenbach a. a. O. Cap. I. §. 6.

*) S. §. 245. N. a.

inquisitorisches Verfahren Statt findet: wie z. B. im französischen Strafprocesse jenes ganze Verfahren, wodurch die Sache zum Erkenntniß über die Statthaftigkeit der Anklage vorbereitet wird, inquisitorisch ist [2]). II) In Hinsicht des Gegenstandes heißt der Strafproceß gemischt, wenn der durch das Verbrechen Verletzte dem Strafverfahren zu dem Ende beitritt, um seinen Anspruch auf Privatgenugthuung geltend zu machen — Adhäsionsproceß [3]). Bestehen gleich hier beide Proceßarten in ihren eigenthümlichen Formen nebeneinander, so ist doch die gleichzeitige Verhandlung beider Gegenstände nicht ohne allen Einfluß auf das Verfahren.

§. 6.

c) Feierlicher und summarischer Strafproceß a).

I) Bei dem strafgerichtlichen Verfahren über schwerere Verbrechen müssen sämmtliche gesetzlich bestimmte Förmlichkeiten beobachtet werden: — daher feierlicher — ordentlicher Strafproceß, auch peinlicher Proceß im engeren Sinne. II) Bei leichteren Verbrechen b) hingegen werden manche Förmlichkeiten weggelassen oder beschränkt: woraus dann der minder feierliche oder summarische Proceß [1]) entsteht c). Sowohl die Bestim-

---

2) S. darüber §. 262.

3) S. darüber §. 246—248.

a) Verschieden hiervon ist die Unterscheidung zwischen ordentlichem und außerordentlichem Strafprocesse. Letzterer besteht in solchen Eigenthümlichkeiten des Verfahrens, welche ausnahmsweise, für gewisse Arten von Verbrechen oder Verbrechern, durch Landesgesetze vorgeschrieben sind: z. B. das kriegsgerichtliche Verfahren; das Standrecht*) u. a. m. Stelzer: Lehrb. d. Criminalr. §. 700. 701. Eschenbach a. a. O. Cap. I. §. 11. N. III. Vergl. z. B. das Baier. Strafgesetzb. Th. II. B. I. Tit. 7 u. 8.

*) S. darüber §. 250.

b) Es ist hier immer vom strafgerichtlichen, und nicht etwa vom polizeigerichtlichen, Verfahren die Rede.

1) S. darüber §. 249.

c) Es war eben so falsch, als schädlich, wenn man bis zum Anfang

mung der Gegenstände, bei welchen summarischer Proceß Statt findet, als auch der Abweichungen desselben vom feierlichen Processe d), beruht auf Landesgesetzen e).

§. 7.

d) Proceß wider Anwesende und wider Abwesende.

Das Verfahren gegen einen abwesenden Angeschuldigten besteht I) entweder blos in Anwendung der Mittel, denselben vor Gericht zu stellen: um gegen ihn, als Anwesenden, die Untersuchung führen zu können (§. 72—85). II) Oder es bezweckt die Fällung eines Erkenntnisses über den Abwesenden. Nur Letzteres bildet eine eigne Art des strafgerichtlichen Verfahrens: nemlich den Contumacialproceß: d. h. dasjenige Verfahren, welches gegen einen abwesenden — ungehorsamen Angeschuldigten zu dem Ende Statt findet, daß über ihn ein Urtheil fällbar sey a).

§. 8.

e) Oeffentlich-mündlicher, und nichtöffentlich-schriftlicher, Strafproceß.

Diese Eintheilung bezieht sich auf die äußere (oder politische) Oeffentlichkeit, welche darin besteht, daß

---

des 19. Jahrhunderts den Strafproceß überhaupt zu den „summarischen Processen" zählte. v. Gönner: Handb. des d. g. Proc. B. I. §. 52. Linde; Lehrb. des Civilproc. §. 10.

d) Z. B. Weglassung der Specialinquisition (welche auch „der feierliche Criminalproceß" genannt wird), falls bereits ein glaubwürdiges Geständniß vorhanden ist; Weglassung der förmlichen Vertheidigung: wenn solche der Angeschuldigte nicht verlangt ꝛc.

e) Z. B. Strafgesetzb. für das K. Baiern. Th. II. B. II. Von dem Proceß bei Vergehen. Hannov. Entw. Art. 123.

a) Der altdeutsche Achtsproceß, welcher späterhin noch in Sachsen üblich war (Winkler: vom Achtsprocesse. In dessen Handbuch des sächs. peinl. Proc. Anh. III. S. 337. Stübel: Strafverfahren. Bd. II. §. 624), ist jetzt außer Gebrauch. Eine Darstellung des Contumacialprocesses folgt unten §. 251—253.

dem Publikum Zutritt und Anwesenheit bei der Verhandlung erlaubt ist. Es findet solche jedoch nur bei der, nach Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand eintretenden, feierlichen mündlichen Schlußverhandlung [1]) Statt a); während hingegen das Verfahren bis zu dieser nicht-öffentlich ist. In jenem Sinne ist das gemeine deutsche Strafverfahren nichtöffentlich; hat jedoch den wichtigeren Charakter der inneren Oeffentlichkeit (§. 65): welche besteht in der Anwesenheit der vollständig besetzten Gerichtsbank bei allen wichtigeren gerichtlichen Handlungen; im durchgängigen gehörigen Protocolliren; in der Nothwendigkeit der Gegenstellung; Zulassung des Vertheidigers zur Acteneinsicht und zur Unterredung mit dem Angeschuldigten; in Mittheilung der Entscheidungsgründe; und Gestattung von Rechtsmitteln gegen nachtheilige Erkenntnisse b).

---

1) S. darüber §. 264—266. Vergl. mit §. 262 u. 263.

a) Ein Ueberbleibsel der, auch im altdeutschen Verfahren üblich gewesenen, öffentlichen Schlußverhandlung ist der, in der P. G. O. Art. 78 f. vorkommende „endliche Rechtstag." *)

*) S. §. 215. No. II.

b) Es würde daher nicht nur ganz unrichtig seyn, sondern auch zu Mißverständnissen führen, wenn man den deutschen Strafproceß, wegen des Mangels jener äußeren Oeffentlichkeit, den heimlichen nennen, und ihn, wegen der vollständigen Protocollirung aller mündlichen Verhandlungen, für ein blos schriftliches Verfahren halten wollte *).

*) Vergl. meine Noten zu §. 65.

Anmerkung. 1) Die Eintheilung in gesetzlichen und willkürlichen Strafproceß (Stelzer: Lehrb. des Crim.-R. §. 701) ist ganz unstatthaft: da jeder Proceß, schon seinem Begriff zufolge, ein gesetzliches Verfahren seyn muß. 2) Die Eintheilung in gemeinen und particulären Strafproceß bedarf keiner Erklärung, und hat auch keine besondere Wichtigkeit: da Ersterer vorzüglich wissenschaftlich bearbeitet und ausgebildet worden ist, und die Grundlage des Letzteren ausmacht *): indem neuere

*) Hier hat Bauer außer Acht gelassen, daß auch der Code d'instruction criminelle von Frankreich eine particulare Criminalproceß-Ordnung Deutschlands vorstellt!

§. 9.

5) Gemeinrechtliche Quellen des Strafproceſſes.

Hierzu gehört I) die Carolina: welche theils Strafgeſetzbuch iſt, theils und hauptſächlich Strafproceßordnung[a]). Sie ſetzt zwar den Anklageproceß, als die Regel, voraus; billigt jedoch zugleich den Unterſuchungsproceß. Die Beſtimmungen derſelben über die Eine dieſer Proceßarten gelten, inſofern die beſondere Natur der anderen nicht entgegenſteht, auch von dieſer[b]). II) Die frem-

---

Landesgeſetze**) meiſt nur vereinzelte Abweichungen beſtimmen, von denen wir die wichtigeren an paſſenden Stellen angeben werden.

**) Hierüber vergl. §. 10. No. V.

a) Die Charakteriſtik der P. G. O. wird hier vorausgeſetzt, als aus dem Strafrechte ſchon bekannt. Vgl. Bauer: Lehrb. des Strafr. §. 5 u. die daſ. angeführten Schriften. Ueber den Werth*) derſelben, als einer Strafproceßordnung, mündlich! In andern Reichsgeſetzen finden ſich nur wenige und unwichtige Beſtimmungen über Strafproceß: z. B. R. E. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 5.

*) Instar omnium vergleiche man hierüber Henke's Geſchichte d. d. peinl. Rechts (Sulzbach, 1809. Bd. II. S. 114 f., beſonders 118—131), deſſen polemiſcher Panegyrikus dieſen Werth als einen relativ hohen anpreiſt: verglichen mit der deutſchen Vorzeit. „Nicht wie mit einem Zauberſchlage:" — ſo ſagt er, zu dieſer ſcheußlichen Folterordnung Apologie: — „läßt ſich „das Ideal eines vollendeten Rechtsorganismus in die Zeit ein„führen: in leiſen, kaum bemerkbaren Uebergängen muß das „Vollkommenere an die Stelle des Mangelhaften treten." Vergleiche aber über dieſes jämmerliche Sophisma des Pſeudo-Rechtsphiloſophen Bentham's tactique des assemblées législatives. Par. 1822. Bd. II. S. 89—94. — Auch vergeſſe man nicht bei Abwägung jenes (blos) relativen Werthes, daß Graf Joh. v. Schwarzenberg (geb. 1464, † 1528) zu landsmänniſchen Zeitgenoſſen einen Reuchlin und einen Melanchthon hatte; zu ausländiſchen aber einen Alciat, einen Kopernikus, einen Machiavelli und einen Erasmus.

b) P. G. O. Art. 8. 9.

den Hülfsrechte: insofern deren Inhalt mit den deutschen Sitten und Einrichtungen vereinbar ist: und zwar zunächst das canonische Recht c): weil das römische Recht d) theils durch dasselbe modificirt in Deutschland bekannt ward und Eingang fand, theils sich blos auf den Anklageproceß bezieht. III) Die Analogie des Civilprocesses: soweit die verschiedene Natur beider Proceßarten deren Gebrauch gestattet (§. 3. No. IV). IV) Die Doctrin und der Gerichtsgebrauch: insofern solche als Beweise einer herrschenden und als geltend anerkannten Rechtsansicht zu betrachten sind e). V) Die allgemeinen Grundsätze: welche sich aus Zweck und Wesen des Strafprocesses ableiten lassen (Natur der Sache, allgemeine Rechtsanalogie) f). Wie wichtig, in dieser Hinsicht, das Princip der Zweckmäßigkeit auch ist, so muß dasselbe doch,

---

c) Vorzüglich das V. Buch der Decretalen von Gregor IX. C. A. Tittmann: Diss. II. de caussis auctoritatis juris canonici in jure criminali germanico. Lips. 1798. Mittermaier: das deutsche Strafverfahren. I. §. 13. Abegg: Lehrb. des Crimin.-Processes. Königsb. 1833. §. 14.

d) Schweppe: Römische Rechtsgeschichte u. Alterthümer. III. Ausg. Gött. 1832. Th. IV. Hauptst. III. §. 618—637. Mittermaier a. a. O. I. §. 12 u. die das. angef. Schriften. — Es fehlt noch an einer ausführlichen historisch-dogmatischen Darstellung des römischen Strafprocesses *).

*) Sie steht jetzt geliefert von Gust. Geib: Gesch. d. röm. Criminalprocesses. Leipz. 1842: womit noch verglichen werden muß Ed. Laboulaye's essai sur les lois crim. d. Romains concernant la responsabilité des magistrats. Par. 1845. In dieser Preisschrift Vorrede (I—XXIII) findet sich auch eine umfassende Musterung der ganzen früheren Literatur: von Sigonius († 1584) u. Ayrault an († 1601).

e) Vergl. Puchta: über das Gewohnheitsrecht. Erl. 1828. Bauer: Lehrb. des Strafr. II. Ausg. §. 4. N. f.

f) Die allgemeine Rechtsanalogie bildet nur materielles Recht, und kann daher nicht gegen das formelle Recht angewendet werden; wenngleich Letzteres, unter dem Einflusse des Ersteren, durch Doctrin und Praxis häufig modificirt wird.

in seiner Anwendung, stets den Forderungen des Rechts untergeordnet werden g).

§. 10.

6) Hülfsmittel des Strafprocesses: a) überhaupt.

Zu den Hülfsmitteln, welche das Studium, oder die Anwendung, des Strafprocesses erleichtern, gehören: I) die Strafrechtswissenschaft a), II) Criminalpsychologie, III) gerichtliche Heilkunde b), IV) Geschichte des Strafprocesses c), V) Kenntniß deut-

---

g) Bei Collisionen der Strafproceßgesetze, und zwar 1) verschiedener Länder, kommen die Gesetze desjenigen Landes zur Anwendung, worin die Sache anhängig ist. 2) Collidiren alte und neue Proceßgesetze desselben Landes, so ist das Strafverfahren, auch wegen eines früheren Verbrechens, nach dem neuen Gesetze einzurichten, in dessen Sphäre es fällt; nur mit Ausnahme des Falles, wenn das Proceßgesetz solche Bestimmungen gibt, welche dem Strafrecht angehören; z. B. daß bei unvollständigem Beweise außerordentliche Strafe Statt finde: welche Vorschrift den Grundsatz: „keine Strafe ohne Verbrechen" theilweise aufhebt. Van de Poll: de vi legis novae in criminum antea commissorum poenas, condemnationes et persecutiones. Amstelod. 1834. A. M. ist zum Theil H. A. Zachariä: über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Gött. 1834. S. 54 f.

a) Daß es den Untersuchungsrichtern häufig an hinreichender Kenntniß des Strafrechtes gebreche, zeigt sich oft an der mangelhaften Instruction der Strafsachen.

b) S. die in Bauer's Lehrb. des Strafrechtes §. 6. N. a u. h über Beides angeführten Schriften.

c) Ein noch wenig cultivirtes Feld *)! Schätzbare Materialien finden sich in folgenden Schriften: G. L. Maurer: Geschichte des altgermanischen — öffentlichen mündlichen Gerichts-Verfahrens. Heidelb. 1824. F. A. Biener: Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses. Berlin 1827. J. Grimm: deutsche Rechtsalterthümer. Götting. 1828. C. A. Tittmann: Geschichte der deutschen Strafgesetze. Leipzig 1833. Mittermaier: das deutsche Strafverfahren. §. 12—16.

*) Ein mit Geist abgefaßter Umriß — aber freilich mit vorzugsweisem Hinblick auf Frankreich — ist enthalten in Hélie's théorie du code d'instruction criminelle, Brüssel, 1745. S. 1—178:

ſcher Landesgeſetze d) und fremder Geſetze e) über das

---

wo mit Alt-Athen begonnen wird. Das Buch von Albert du Boys: Histoire du droit criminel des anciens peuples. Par. 1845. hebt mit Noah an und reicht bis auf Constantinus M. Die lehrreichſte — aber freilich unvollſtändige — kritiſche Geſchichte der Criminalprocedur von Neu-Europa (von Augustus an) iſt enthalten in J. D. Meyer's esprit origine et progrès des institutions des principaux pays de l'Europe. Paris, 1835. 5 Bde. 8. Henke's Geſchichte des deutſchen peinlichen Rechts. Sulzbach 1809. 2 Bde. begreift auch den Cr.-Proceß. Eine hiſtoriſche Skizze von der neueſten Legislation dieſes Faches in Europa und Amerika findet ſich in Mittermaier's Schrift: Die Mündlichkeit, das Anklageprincip ꝛc. Stuttg. 1845.

d) In mehreren deutſchen Staaten finden ſich ganze Strafproceßordnungen: 1) Hannover, Criminalinſtruction vom 11. Mai 1736. In wichtigen Puncten abgeändert durch Verordnung vom 25. März 1822. (E. Pufendorf: introd. in proc. cr. Luneburg. Ed. III. Hannov. 1768. G. H. Oeſterley: Handbuch über das Verfahren in Straffällen. Gött. 1820.) Geſetz v. 8. Sept. 1840 über das gerichtl. Verfahren in Criminalſachen. (v. Bothmer: Erörterungen aus dem Gebiete d. hann. Cr. R. u. Cr. Proceſſes. Hann. 1843.) 2) Oeſterreich, Geſetzbuch über Verbrechen und ſchwere Policeiübertretungen. Wien 1803. Thl. II. (Darüber die Commentare und Beiträge von Jenull, Hannamann, v. Wagersbach, v. Zeiller, Pratobevera und Wagner. Auch alle Novellen zum obigen Codex finden ſich in J. K. L. Maucher's ſyſtematiſchem Handbuch des öſterr. Strafgeſetzb. Wien 1844.) 3) Preußen, Criminalordnung vom 11. Dec. 1805. Unter dem Titel: Allgemeines Criminalrecht für die preuß. Staaten. Berlin 1806. (Dazu der Commentar von Paalzow, die Handbücher von Richter und Hofmann, die Sammlung ſpäterer Verordnungen von Neugebaur und von Mankopf, und Hitzig's Zeitſchrift. — Ein neues Compendium iſt Alker's Handbuch d. preuß. Criminalproc. Berl. 1842.) 4) Baiern, Strafgeſetzbuch vom J. 1813. Thl. II. nebſt den Anmerkungen. (Hierzu die Jahrbücher von Gönner und Schmidtlein, und von Zurhein, und v. Wendt: Grundzüge des deutſchen, beſonders baieriſchen, Crim.-Proc. Erlangen 1826. Die Novellen finden ſich in Doppelmaier's Samml. der Erläuterungen u. Reſcripte.) 5) Oldenburg, Strafgeſetzbuch v. J. 1814. Hierzu die Erläuterungsnovelle v. 11. Oct. 1821. (Iſt der verbeſſerte baieriſche Codex! — Alle Novellen mitbefaßt: Strafgeſetzb. mit Einſchlagung der neueren Beſtimmungen bis 1836. Oldenb. 1837.) 6) Mecklen-

Strafverfahren, VI) Strafproceßpolitik und Phi-

burg-Schwerin, Criminalgerichtsordnung v. 31. Jan. 1817. (S. N. Archiv des Cr.-R. Bd. I. S. 642 f. und Richter's Handb. d. mecklenb. Criminalproc. Güstrow 1830.)

In andern deutschen Staaten finden sich neuere Gesetze über einzelne Materien des Strafprocesses: z. B. Würtemberg (Litteratur des würt. Rechts von Mohl, Scheurlen u. Wächter. S. 333 f. C. Hofacker: syst. Uebersicht des deutschen gemeinen u. des würtemb. Strafprocesses. Tüb. 1820). Baden, Strafedict v. 1803 mit Erläuterungen v. 1812. Carlsruhe 1821 **). Braunschweig, Verordn. v. 15. Jan. u. 3. Febr. 1814 u. v. 26. März 1826 u. a. m.***) Ueber den sächsischen Strafproceß s. Jul. Volkmann: Lehrb. des im K. Sachsen geltenden Criminalrechts. II. Bd. Leipz. 1832 u. Weiske's Handb. des Criminalpr. mit Rücksicht auf sächs. R. Leipz. 1840 †).

*) Würtemberg hat am 22. Juni 1843 eine neue Strafproceßordnung erhalten. Stuttg. 8. S. darüber Holzinger's Commentar. Ellwangen 1844.

**) Baden hat einen neuen Codex erhalten: der vom 6. März 1845 datirt, aber noch immer nicht in Wirksamkeit, ist: „Strafproceßordn. für d. Großh. Baden." — Mit Glossen edirt von W. Thilo. Karlsr. 1845.

***) Scholz: Abriß der Gerichtsverfass. u. d. Verfahr. in Straff. in Braunschw. Altenb. 1841.

†) Ebenfalls nur fragmentarische Reformen sind gemacht worden, seit der Folter-Abschaffung in Oesterreich (Januar 1776), im Großh. Hessen, in Weimar, Holstein u. Schleswig, Anhalt-Dessau, Altenburg und Schwarzburg.

e) 1) Frankreich. Code d'instruction criminelle v. 17. Nov. 1808. Paris 1809, mit Zugaben 1817. (Darüber viele Commentare u. Kritiken: besonders von Dufour, Pigeau, Carnot, Berenger, Dupin, Cottu, de Serres, Legraverend u. a. m.) Mittermaier a. a. O. I. §. 17*). 2) In England besteht keine allgemeine Strafproceßordnung. Nur Weniges ist durch Statute geordnet; das Meiste beruht auf Gerichtsgebrauch. Mittermaier a. a. O. I. §. 18 im N. Archiv des Cr. R. Bd. IX. S. 524**). 3) Toscana***). J. Carmignani: histo-

*) Vergl. §. 254. Note a, und die in den folgenden §§, bis 266, empfohlene Literatur.

**) Instar omnium s. hierüber Stephen's Handb. des englischen Strafrechts u. Strafverf., übers. v. Mühry. Gött. 1843 und

losophie der positiven Strafproceßgesetze[f]),

---

risch jurist. Darstellung der Criminalproceßgesetzgebung Peter Leopold II., Großherz. von Toscana. In der kritischen Zeitschrift für R.-W. u. Gesetzg. des Auslandes von Mittermaier u. Zachariä. Bd. I. N. 19. 4) Holland. Criminalordnung vom J. 1830†). (Darüber C. A. den Tex in der kritischen Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. Bd. V. S. 171. — 5.) Auch für einige Cantone der Schweiz (St. Gallen, Basel, Tessin, Luzern und Waatland) sind neue Strafgerichtsordnungen erschienen††).

Jos. Rey: des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France. Paris 1826. 2 Bde.

***) Toscana's Criminalverfahren ist umgestaltet durch ein Gesetz vom 2. Aug. 1838. (Mündlichkeit u. Staatsanwaltschaft; aber keine Jury! Keine Appellation; nur Cassation!) S. darüber Aug. Ademollo: Je guidizio criminale in Toscana seconda la riforma del 1838. Fiorenza 1840. 8.

†) Eine neuere, wesentlich verbesserte, rührt vom Jahr 1836: „Wet-„book van Strafvordering." Haag 1837. 8. Statt aller Anderen s. m. darüber: J. de Bosch-Kemper Wetb. v. Strfv. naar deszelfs beginselen ontwikkeld etc. Amsterd. 1840. 3 Bde. gr. 8.

††) Waat hat 1836 seine neueste Criminalproceßordnung erhalten; Genf aber 1844: und zwar mit Schwurgerichts-Institut.

f) Beiträge zur Strafproceßpolitik enthalten theils die Schriften über Criminalpolitik überhaupt*) (s. Bauer: Lehrb. d. Strafr. §. 6. N. c.), theils folgende Werke: Meyer: esprit, origine et progrès des institutions judiciaires etc. à la Haye 1819. VI. Vol., u. Paris 1823. 5 Bde.: bes. der Schluß-Band. I. E. a Globig: censura rei judicialis Europae liberae, praesertim Germaniae. P. I. Lips. 1820. v. Weber: über die Hauptbedingungen einer zeitgemäßen Strafproceßordnung. Im N. Archiv für das Cr.-R. B. IV. S. 604 f. v. Feuerbach: über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. 2 Thle. Gießen 1821. 1825. Mittermaier: der Strafproceß nach den neuesten legislativen Erscheinungen mit Prüfung. Im N. Archiv B. XI. S. 152 f. Auch gehören hierher die neuesten Entwürfe zu Strafproceßordnungen, insbesondere für Sachsen v. J. 1827 (von Stübel), Würtemberg 1820 und 1828, Hannover 1830, Baiern 1831, Niederlande (mit Anmerk. v. Mittermaier, in der kritischen Zeitschr. für R.-W. des Auslandes. B. I. N. 20. B. II. N. 6. N. Archiv B. XII. S. 491), für Louisiana von Livingston 1825.

*) Dahin gehört bekanntlich auch Henke's Handbuch: wovon der Schlußband IV. (Berlin 1838) den Proceß betrifft.

VII) das Lesen gutgeführter Criminalacten und der Sammlungen von Strafrechtsfällen (§. 11. N. e).

§. 11.

b) Insbesondere Litteratur des Strafprocesses.

Zu den allgemeineren Schriften gehören, außer den bereits (§. 9. 10) in Hinsicht der Quellen und Hülfsmittel angeführten, I) Lehrbücher a), II) Handbücher

---

(Nachrichten hierüber von Mittermaier, im Archiv des C.-R. B. IX. S. 677. B. XI. S. 150. B. XII. S. 488.) **).

**) S. Edward Livingston: A System of penal law for the State of Louisiana. Philadelphia 1836. Lehrreich ist auch der Schluß-Band IV von Giov. Carmignani's Theoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa, 1831 & 32. 8.

a) Die compendiarischen Darstellungen des Strafprocesses zerfallen in drei Classen:

1) Solche, die denselben nicht selbstständig, sondern als eine Art der summarischen Processe, behandeln. Dazu gehören: J. F. Ludovici: Einleitung zum peinlichen Proceß. Halle 1707. mit Anmerk. von Schlitte. 1770. 4. J. J. Claproth: Einleitung in sämmtl. summarische Processe. Abschn. V. Danz: Grundsätze der summarischen Processe. Herausgegeben von v. Gönner. Stuttg. 1806.

2) Solche, die den Strafproceß nur als einen Anhang des Strafrechtes, und daher mit einer der Wichtigkeit und dem Umfange desselben nicht entsprechenden Kürze, darstellen. Dahin gehören die meisten älteren und neueren Lehrbücher des Strafrechtes: vorzüglich die von Meister, v. Grolman, v. Feuerbach und Heffter.

3) Besondere Lehrbücher des Strafprocesses. Dazu gehören: A. Bauer: Grundsätze des Criminalprocesses. Marburg 1805. C. Martin: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprocesses. I. Ausg. Götting. 1812. III. Ausg. Heidelb. 1831. IV. Ausg. 1836. E. Henke: Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen. Zürich 1817. C. E. von Wendt: Grundzüge des deutschen, besonders baierischen, Criminalprocesses. Erl. 1826. J. F. H. Abegg: Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts. Königsberg 1833 *). Ueber die blos den Untersuchungsproceß betreffenden Werke s. §. 217. N. a.

*) Auch Wilh. Müller's Lehrb. d. Criminalproc. Braunschw. 1837.

(Syſteme) b), III) Commentare über die Quellen c), IV) Sammlungen von Abhandlungen d),

---

Ein bloßer Conſpectus — jedoch mit vielen fragmentariſchen Streiterörterungen — iſt H. A. Zachariä's Büchlein: „Grundlinien des Criminalproc." Gött. 1837.

b) I. E. Pistorii: tractatus de processu criminali tam inquisitorio quam accusatorio. Tub. 1764. 8. Chr. G. F. Meiſter: ausführl. Abhandl. des peinl. Proc. in Deutſchland (als I. Band ſeiner vollſt. Einleitung zur peinl. Rechtsgelehrſ.) Göttingen 1764. II. Ausg. 1776. 4. — Enthält nur die Lehre von der peinl. Gerichtsverfaſſung. Nach einem veränderten Plane fortgeſetzt v. J. C. Eſchenbach. Schwerin u. Wismar 1795. 4. (Auch unter dem Titel: ausführliche Abhandl. v. der Generalinquiſition. I. Th.) J. C. v. Quiſtorp: Grundſätze des peinlichen Rechts. Thl. II. (VI. Ausg. von Roß. 1821. III. Thl.) J. J. Dorn: pract. Commentar über das peinl. R. Thl. II. Leipz. 1791. C. A. Tittmann: Handbuch der Strafrechtswiſſ. u. der deutſchen Strafgeſetzkunde. Halle 1806 f. Bd. IV. Zweite Ausg. 1824. Bd. III. C. C. Stübel: das Criminalverfahren in den deutſchen Gerichten mit beſonderer Rückſicht auf das Königreich Sachſen. V Bände. Leipzig 1811. Mittermaier: Handbuch des peinlichen Proceſſes u. ſ. w. 2 Bde. Heidelberg 1810. 1812. Deſſelben deutſches Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particulargeſetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem engliſchen und franzöſiſchen Strafproceſſe, in 2 Abtheilungen. 2. Ausg. Heidelberg 1832. 33. (4. Ausg. 1845.)*)

*) Hierzu kommen noch: 1) der Bd. IV von Henke's Handbuch des Criminalrechts. Berlin 1838; 2) und C. A. Weiske's Handb. des Cr.-Proc. mit vorzügl. Rückſ. auf ſächſiſches Recht. Leipz. 1840.

c) Matthaei: de criminibus und die Commentare von Kreſſ und von Böhmer über die P. G. O.*)

*) Vergeſſen ſind die Commentare über die Decretalen. S. meine Ausg. VI. v. Wieſe's Kirchenrecht. 1848. §. 55.

d) G. A. Kleinſchrod: Abhandlungen aus dem peinl. R. und peinl. Proceſſe. III. Thl. Erl. 1797. 1798. 1805. J. F. H. Abegg: hiſtor. pract. Erörterungen aus dem Gebiete des ſtrafrechtlichen Verfahrens. Thl. I. Berlin 1833*). Auch die Note g bemerkten Zeitſchriften enthalten manche hierher gehörige Abhandlungen.

*) Ferner Bauer's (eigene) Abhandlungen a. d. Strafrecht u. d. Strafproc. Gött. 1840—43. 3 Bde. 8.

V) Sammlungen von Strafrechtsfällen e), VI) Anleitungen zur Criminalpraxis f), VII) Zeitschriften g).

---

e) Die in Bauer's Lehrbuch des Strafrechtes §. 7. N. f. angeführten Sammlungen, welchen noch hinzuzufügen: Merkwürdige Criminalfälle, herausgegeben von Bischoff. Hannover 1833 bis 37. 3 Bde. 8. Mit gegenwärtigem Lehrbuche erscheint zugleich eine Sammlung: Strafrechtsfälle, bearbeitet und herausgegeben von A. Bauer. Gött. 1835. I. Bd. *)

*) Dem, bis 1839, noch 3 weitere Bände gefolgt sind.

f) An einer guten Anleitung zur Criminalpraxis überhaupt fehlt es noch *). Materialien dazu finden sich in folgenden Schriften: Brunnemann: tr. de inquisitorio processu. Vit. 1679. Deutsch Leipzig 1717. Heil: judex et defensor in caus. crim. Hildburgh. 1768. 4. H. E. F. Bolley: theoret.-practische Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgart 1809. Die besonderen Anleitungen zum Inquiriren **) und Defendiren werden unten angeführt werden. Es gehören hierher auch die Schilderungen von Räuber- und Gaunerbanden, um daraus die Kunstgriffe kennen zu lernen, wodurch dergleichen gewerbmäßige Verbrecher die Untersuchung zu vereiteln suchen. Pfister: Geschichte der Räuberbande an beiden Ufern des Mains. Heidelb. 1812. 2 Bde. v. Grolman: Gesch. der Vogelsberger und Wetterauer Räuberbande. Gießen 1813. Schwenken: v. dem Gauner- und Vagabundengesindel zwischen Rhein und Elbe. Cassel 1822. Pfeiffer: über das Gaunergesindel am Rhein u. Main. Frankf. 1828. u. a. von Christensen, Brill u. Stuhlmüller. — Diese Schriften liefern auch Beiträge zur Kenntniß der eigenthümlichen Diebessprache oder des s. g. Jänischen. Vergl. v Grolman: Wörterbuch der in D. üblichen Spitzbubensprachen. Gießen 1822.

*) NB. Erst 2 Jahre nach diesem Ausspruch (1837) hat Bauer seine eigene „Anleitung zur Praxis" (Göttingen, bei V. u. R.) herausgegeben.

**) Weitaus der wichtigsten, schwierigsten und seltensten Kunst des Criminalpraktikers! Was Bauer, l. c., darüber lehrt, ist fast wörtlich und gänzlich aus Pfister's (alphabetischer) Anleitung, im Bande V von dessen Criminalfällen, abgeschrieben. Dieser Band war 1835 schon 15 Jahre alt! Wie konnte er sonach — frag' ich — obigen Ausspruch bei seinem Gewissen verantworten?

g) Die in Bauer's Lehrbuch des Strafrechtes §. 7. N. h angeführten Zeitschriften *).

*) Unserem vorliegenden Specialfach ausschließend ist gewidmet:

§. 12.

8) Lehrplan a).

Die Theorie des Strafproceſſes zerfällt, ihrem Gegenſtande nach, in zwei Haupttheile: nemlich in die Lehre I) von der Strafgerichtsverfaſſung, und II) von dem ſtrafgerichtlichen Verfahren b). Der ſehr umfaſſende Stoff dieſes zweiten Theiles läßt ſich am natürlichſten ſo ordnen, daß, nach einer — die allgemeinen Lehren enthaltenden — Einleitung, das Ganze in zwei Bücher zerlegt wird. Nemlich vorerſt iſt zu reden A) von den Beſtandtheilen des Strafverfahrens, ohne Rückſicht auf eine beſtimmte Art des Strafproceſſes (Theorie der Proceßhandlungen): und zwar nach den vier Hauptabſchnitten des Verfahrens. Nemlich 1) von der Inſtruction: d. h. vom Verfahren zur Vorbereitung eines Urtheils. Dahin gehört a) die Darſtellung der Mittel, Perſonen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen, und deren Identität auszumitteln; b) die Lehre von Erforſchung der Wahrheit der Thatſachen, oder die Theorie des Criminalbeweiſes; und c) die Lehre von der Vertheidigung. 2) Von den Erkenntniſſen. 3) Von den Rechtsmitteln. 4) Von der Vollſtreckung. Dann folgt B) die Darſtellung der verſchiedenen Proceßarten, welche beſonders die Theorie

---

mit weislicher Enthaltung vom begriffsverwirreriſchen Miteinkneten des, himmelweit verſchiedenen, franzöſiſchen wie auch engliſchen Procedurweſens: v. Jagemann's und Nöllner's Zeitſchr. für deutſches Strafverfahren. 1841 f. Bis jetzt 6 Bde. 8.

a) Ueber die wiſſenſchaftliche Behandlung des Criminalproceſſes finden ſich belehrende Bemerkungen in Abegg's Lehrbuch. S. XII—XXXVI.

b) Ueber die beſte Art der Anordnung der Materien des zweiten Theils herrſchen ſehr verſchiedene Vorſtellungen. Das hier aufgeſtellte Syſtem hat ſich mir, bei meinen ſeit vielen Jahren über den Strafproceß gehaltenen Vorleſungen, als das angemeſſenſte bewährt (vergl. §. 216).

des Proceßganges ſchildert: und zwar 1) den ordentlichen Unterſuchungsproceß; 2) den Anklageproceß; 3) und einige beſondere Arten des Strafproceſſes c).

c) Man vergleiche die, dem Lehrbuch vorgedruckte, doppelte Inhaltsanzeige.

Erſter Theil.

Von der

Strafgerichtsverfaſſung[a]).

Erſter Abſchnitt.

Von der Strafgerichtsbarkeit[b]).

§. 13.

I) Begriff der Strafgerichtsbarkeit: A) im weiteren Sinne.

Das Strafrecht (Strafgewalt, Criminalhoheit) iſt das Recht der Staatsgewalt, Handlungen, welche die Rechtsordnung ſtören oder gefährden, durch Geſetz, zur Warnung

---

a) Die Lehre von der Strafgerichtsverfaſſung gehört zwar, an ſich betrachtet, in das Staatsrecht; ihr inniger Zuſammenhang mit dem ſtrafgerichtlichen Verfahren, und ihr großer Einfluß auf letzteres, macht es jedoch nöthig, ſie in die Strafproceßtheorie mitaufzunehmen.

b) I. P. Krebs: Diss. de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Helmst. 1730. L. Goeckel: Diss. de forma jurisdict. crim. apud German. Altd. 1735. F. E. de Pufendorf: de jurisd. germanica. Lemg. 1740. G. L. Boehmer: Diss. de centena sublimi. Gott. 1746. C. F. G. Meiſter: vollſt. Einleit. in die peinl. Rechtsgel. Buch I. Abſch. 1. Cap. 10—12. S. 297—568. G. A. Kleinſchrod: vollſt. Einl. in die Lehre von der peinl. Gerichtsbark. und dem peinl. Gerichtsſtande. Frankf. 1812.

Aller, mit Strafen zu bedrohen [1]) und solche den Uebertretern des Gesetzes zuzufügen. Sie zerfällt, in Hinsicht der Art ihrer Wirksamkeit, in die aufsehende, die gesetzgebende und die vollziehende Strafgewalt. Vermöge der Letzten ordnet die Staatsgewalt Gerichte an, und beauftragt sie mit Anwendung der Strafgesetze: woraus die Strafgerichtsbarkeit, als ein eignes [2]) Recht, entspringt c). Die Strafgerichtsbarkeit im weiteren Sinn ist das Recht, die Strafgesetze auf vorkommende Handlungen rechtsgültig anzuwenden d). In diesem Sinne bezieht sie sich auf alle Straf-

---

1) S. oben S. 13.

2) Sollte heißen: „besonderes"!

c) Es dürfte eine unrichtige Ansicht seyn, wenn man (gewöhnlich) die Gerichtsbarkeit als einen Theil der Staatsgewalt, mithin als ein eignes Hoheitsrecht, betrachtet *), welches der Fürst den den Richtern zur Ausübung übertrage, und jenes Recht dann die ursprüngliche Gerichtsbarkeit nennt. Vielmehr gebürt dem Fürsten die ganze Strafgewalt: insbesondere die Justizhoheit in Strafsachen. Erst indem er Gerichte anordnet und ihnen die Anwendung der Strafgesetze aufträgt, entsteht das besondere Recht der Gerichtsbarkeit: deren Quell also freilich allerdings die Staatsgewalt ist.

*) Mittermaier stellt dreierlei Definitionen der Strafgerichtsbarkeit auf. Bd. I. S. 238. Nach der Ersten davon ist sie: „ein Theil der Justizhoheit: als des Rechts der Staatsgewalt, „Strafgesetze zu geben und die zu ihrer Handhabung nöthigen „Anstalten zu treffen." Statt „Justizhoheit" ist hier, ohne Zweifel, zu lesen, „Straf-Justizhoheit": denn sonst wäre die nachfolgende Begriffsbestimmung doch allzu einängig. Aber — diese Berichtigung vorausgesetzt — frägt es sich: welch ein Theil dieser Strafjustizhoheit ist denn aber die Strafgerichtsbarkeit? Hierauf erhalten wir keine Antwort.

d) Die Strafgerichtsbarkeit ist nicht zu verwechseln mit dem römischen Imperium *), mit der Strafgewalt **), und mit der strafgerichtlichen Policei (§. 3. II).

*) L. 215. Dig. 50. 16. Bethmann-Hollweg's Gerichtsverfass. u. Proc. d. s. Röm. Reichs. Bonn, 1834. S. 36 f. u. Laboulay's essai sur. l. lois crim. d. Romains. S. 85 f.

**) Hierunter versteht Bauer die ganze Strafjustizhoheit. S. dessen Strafrecht. §. 14.

ſachen: d. h. auf jederlei Verfolgungen der Rechte des Staates gegen Uebertreter von Strafgeſetzen; und es iſt, dieſem Begriff zufolge, nur die Zuerkennung von Privatſtrafen davon ausgenommen.

§. 14.

B) Im engeren Sinne a).

Deutſche Landesgeſetze überlaſſen jedoch die Ahndung leichterer Uebertretungen (Civil-, Policei- und fiscaliſche Straffälle) den Civil- oder den Policeigerichten b) und beſchränken hierdurch die Strafgerichtsbarkeit auf die Beurtheilung ſchwererer Verbrechen, oder peinliche Sachen (caussae criminales s. str.). Hieraus entſpringt der engere Sinn der Strafgerichtsbarkeit: als des Rechtes, diejenigen Strafgeſetze anzuwenden, welche ſchwerere Strafen drohen c). Es fehlt jedoch an einem ſicheren Merkmale für die genaue Beſtimmung der Grenzen der eigentlichen Strafgerichtsbarkeit: indem der Unterſchied auf poſitiven Rechtsnormen beruht; dieſe

---

a) Hier*) iſt immer nur von der Strafgerichtsbarkeit im engeren Sinne die Rede.

*) D. h. in dieſem ganzen Lehrbuche.

b) Verſchieden davon iſt die bloße Geſtattung des ſ. g. „erſten Angriffs.“*)

*) S. unten §. 47.

c) Die eigentliche Strafgerichtsbarkeit kommt, beſonders in früherer Zeit, auch unter folgenden Namen vor: hohe oder obere Gerichtsbarkeit (jurisd. alta s. superior), Blutbann, Königsbann, Ungericht, Halsgericht, Blutgericht, Vogtei, Zent, Zentbarkeit, hohe Zent, (jurisd. centena), Fraiß, Fraißliche Obrigkeit u. ſ. w. Mehrere dieſer Ausdrücke bezeichnen jedoch auch die Landeshoheit, oder andere Regierungsrechte: aus welcher Zweideutigkeit manche Verwechslungen entſtanden ſind. Boehmer: ad CCC. Art. I. §. 2. Meiſter: a. a. O. S. 301 ff. Dorn: Comment. II. §. 296. Kleinſchrod: a. a. O. S. 11 f.

aber sehr verschiedene Bestimmungen machen d). Im Allgemeinen lassen sich nur folgende Regeln aufstellen: 1) Es kommt, bei Beurtheilung des Daseyns einer eigentlichen Criminalsache, blos auf die durch das Gesetz überhaupt (in thesi) angedrohte e), nicht aber auf die etwa in dem einzelnen Fall (in hypothesi) verwirkte, Strafe an f): welches folgerichtig auch da gelten muß, wo von Bestrafung des Versuches, oder der Beihülfe, die Rede ist. 2) Im Zweifel streitet die Vermuthung für die Strafgerichte: da es gegen die Natur der Sache, und gegen die Regel, verstößt, daß Civilgerichte die Strafgerichtsbarkeit ausüben.

---

d) Wenn man von denen außer Gebrauch gekommenen Strafarten (Verstümmelungen, Vermögensconfiscation, Ehrlosigkeit — als besonderer Strafe, — und ewiger Landesverweisung) absieht, so möchten wohl nur a) Lebensstrafen, b) und lebenslängliche, oder vieljährige, Freiheitsstrafen, allenthalben zu den peinlichen Sachen gehören. Nach dem hannoverschen Entwurfe gehören alle durch das Strafgesetzbuch bedrohte Handlungen zu den Gegenständen der Strafgerichtsbarkeit. Doch unterscheidet derselbe, in mancherlei Hinsichten, zwischen Verbrechen, die mit schweren, und Verbrechen, die mit leichteren, Strafen bedroht sind: z. B. Art. 123. 251. 268. 277.

e) Stübel: a. a. O. §. 158. Martin: a. a. O. §. 19. a. E. Mittermaier: a. a. O. I. §. 5 a. Heffter: a. a. O. §. 560 u. die das. angeführten Schriften. Andere zählen es hieher, wenn für das mit einer leichteren Strafe bedrohte Verbrechen in concreto auf eine schwerere Strafe zu erkennen ist. Feuerbach: Lehrb. §. 496. Dies kann indessen überhaupt nicht Statt finden *). Mit der Unterscheidung zwischen Criminalsachen im engeren Sinne, und Civilsachen, in Hinsicht der Gerichtsbarkeit, verwechsele man jedoch nicht die auf das feierliche, oder aber summarische, Verfahren sich beziehende Eintheilung der Strafsachen. §. 6. Stübel: a. a. O. §. 394—396. Wie aber, wenn das gesetzliche Maximum eine schwere, das Minimum hingegen eine leichtere, Strafe ist?

*) D. h. dieser Fall ist ein juridisch unmöglicher.

f) Dies leidet nur bei gänzlich unbestimmten Strafgesetzen eine Ausnahme.

§. 15.

II) Beſtandtheile der Strafgerichtsbarkeit. A) Hauptbeſtandtheile.

Die Strafgerichtsbarkeit enthält, als Hauptbeſtandtheile, I) folgende Rechte: A) das Recht, zu unterſuchen: d. h. die Thatſachen auszumitteln, auf deren Daſeyn die Anwendbarkeit des Strafgeſetzes bedingt iſt; B) das Recht, zu entſcheiden: d. h. die ausgemittelten Thatſachen nach dem Strafgeſetze rechtsgültig zu beurtheilen; und C) das Recht, zu vollſtrecken: d. h. die durch die Entſcheidung beſtimmten rechtlichen Folgen zu verwirklichen[a]). Alle dieſe Rechte ſind aber II) zugleich Pflichten: indem die Strafgerichtsbarkeit ſtets die Natur eines öffentlichen Rechtes hat, und alſo deſſen Ausübung weder an ſich, noch in Hinſicht der Art und Weiſe, von der Willkür des Berechtigten abhängt[b]). Insbeſondere enthält alſo die Strafjurisdiction A) die Pflicht, alle zur Unterſuchung geeigneten Uebertretungen der Strafgeſetze zu unterſuchen; B) ſolche nach Wahrheit und Recht zu beurtheilen; C) das gefällte Urtheil zu vollziehen, und, bei allen dieſen Verrichtungen, die Regeln des ſtrafgerichtlichen Verfahrens zu beobachten.

§. 16.

B) Abgeleitete Ausflüſſe.

Auch dieſe beſtehen theils in Rechten, theils in Rechtspflichten. I) Zu den abgeleiteten Rechten gehört A) das

---

a) Wenn v. Feuerbach: Lehrb. §. 497 ſagt: das Recht der Vollſtreckung ſey nicht in der Natur der Strafgerichtsbarkeit enthalten, ſo hat dies ſeinen Grund wohl nur in dem, von ihm §. 495 aufgeſtellten, zu engen Begriffe der Strafgerichtsbarkeit *).

*) Feuerbach hat ſehr Recht: wie dies, für den ſinnigen Denker, ſchon aus dem Inhalte von Bauer's eigenen §§. 18. 209 u. 256 einleuchtet: denn was in eines Dinges Natur (Weſen) liegt, kann niemals von demſelben abgetrennt ſtehen.

b) Stübel a. a. O. §. 93.

Recht auf den gehörigen Gebrauch aller zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit nothwendigen Mittel: insbesondere 1) die Anordnung der Strafgerichte, und Ernennung der dazu gehörigen Personen, sowie der Diener des Gerichtes: sammt dem Gerichtszwange; 2) die Vornahme der strafgerichtlichen Handlungen; 3) die Anlegung gehörig eingerichteter Untersuchungsgefängnisse und der nöthigen Strafanstalten[a]). B) Das Recht auf die, aus der Bestrafung entspringenden, Einkünfte (Gerichtsgefälle, Gerichtsnutzungen, commoda s. fructus jurisd. crim.). Diese bestehen 1) der Regel nach nur in den Gerichtssporteln: als einer Vergütung für die Arbeit. 2) Nicht selten sind aber mit der Strafgerichtsbarkeit auch gewisse fiscalische Rechte verknüpft: wohin besonders die Beziehung der Strafgelder und die Zueignung aller der Confiscation unterworfenen Sachen[b]) gehört [1]). II) Die aus der Strafgerichtsbarkeit fließenden

---

a) Die Patrimonialgerichtsbarkeit gibt jedoch nicht das Recht, Zuchthäuser, und ähnliche öffentliche Strafanstalten, zu errichten: als welches in der Regel mit der höchsten Staatspolicei*) verbunden ist. G. I. T. Meister, D.: de jure ergastula instituendi ex jurisd. crim. haud fluente. Gott. 1784. Desselben practische Bemerkungen. Thl. I. S. 34. v. Bülow: über die Befugniß Zuchthäuser anzulegen. Gött. 1802. Klüber: öffentl. Recht des deutschen Bundes. III. Ausg. §. 378.

*) Nicht Policei; sondern Strafjustizhoheit! S. Note 1.

b) Tittmann a. a. O. §. 652. Alle dergleichen zufällige Rechte bedürfen jedoch eines besonderen*) Rechtsgrundes, und des Beweises von demselben. Sie haben die Natur von Privatrechten des Gerichtsherrn**).

*) Dies ist nicht wahr, und auch keineswegs von Tittmann behauptet worden. Vielmehr: „cui onus, eidem et commodum!“ Vergl. Kleinschrod: peinl. Gerichtsbarkeit. S. 57 ff.

**) Quid inde? Ist doch deren ganze (sogenannte) „Gerichtsbarkeit“ selber, in toto, himmelschreiendermaßen, eine Privat-Gerechtsame!

1) Diese beiderlei Rechte unter A und B entfließen keineswegs der Strafgerichtsbarkeit; sondern vielmehr der Strafjustizhoheit: und zwar demjenigen Ingredienztheile dieser Hoheit,

Verbindlichkeiten bestehen in Uebernahme der mit derselben verbundenen Lasten (onera jurisd. crim.). Dahin sind zu rechnen A) die allgemeinen Criminalkosten: nemlich die Besoldung des Gerichtspersonals, und die Errichtung und Unterhaltung der zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit erforderlichen Anstalten. B) Die besonderen Criminalkosten aller Art: d. h. die, welche durch einen einzelnen Criminalproceß verursacht werden [2]). Diese ist der Gerichtsherr, aushülflich zu tragen, verpflichtet.

§. 17. [1])

III) Eintheilungen der Strafgerichtsbarkeit. A) In Hinsicht ihres Grundes a).

Die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit ist I) entweder als öffentliche Function übertragen — Amtsstrafgerichtsbarkeit (jurisd. crim. administratoria s. officialis s. personalis) im weiteren Sinne. Diese ist A) entweder eine ordentliche: d. h. sie wird vermöge eines für alle Fälle fraglicher Art verliehenen Amtes ausgeübt — Amtsstrafgerichtsbarkeit im engeren Sinne. B) Oder eine außerordentliche — delegirte: d. h. vermöge

---

welcher in der Executiv-Gewalt besteht (im Gegensatze von den 3 übrigen Ingredienztheilen: nämlich der inspectiven, legislativen und urtheilenden [richterlichen] Gewalt!).

Die Ursache dieser Begriffsconfusion liegt in dem verwünschten Umstande, daß man die patrimoniale Criminal-Potestas fälschlich Criminalgerichtsbarkeit nennt.

Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel. S. 54 u. 55.

2) Vergl. die §. 268 u. 273.

1) Als kritischer Commentar dieses §. dienen die §§. 68—72 meines Civilproceß-Schlüssels.

a) Die Eintheilung a) in jurisd. sublimis, und b) subalterna s. vulgaris, ist unrichtig (§. 13. N. c). Die Rechte, welche man dem Regenten vermöge der Ersteren beilegt, sind vielmehr Ausflüsse der Justizgewalt: insbesondere des, in dieser enthaltenen, Rechts der Oberaufsicht: z. B. die Controle der Strafgerichte, und die Berichtserstattung über die Strafurtheile, vor deren Vollziehung; — nicht aber die Selbstentscheidung.

eines besonderen, für einzelne Fälle ertheilten, Auftrags bestellte (commissarische Gerichtsbarkeit). II) Oder die Strafgerichtsbarkeit hat die Natur eines Privatrechtes — eigne Strafgerichtsbarkeit (jurisd. patrimonialis, Gerichtsherrlichkeit) b). Diese gehört A) entweder einer Familie; B) oder einer Personengemeinheit; oder C) dem jedesmaligen Besitzer eines gewissen Grundstücks — Gutsgerichtsbarkeit (jurisd. patrimon. realis s. praedialis) c). Ist gleich die Patrimonialjurisdiction, in Hinsicht der Zuständigkeit, ein privates Recht, so hat sie doch in Betreff der Ausübung die Natur eines öffentlichen Rechtes d). Der Gerichtsherr kann sie, wenn er die nöthigen Eigenschaften besitzt, selber ausüben; ist jedoch berechtigt, deren Ausübung einer dazu geeigneten Person zu übertragen: — Gerichtshalter, Justitiarius (jurisdictio mandata). Der Gerichtshalter ist, da er ein öffentliches Recht verwaltet, mittelbarer Staatsdiener. Hieraus folgt 1) die Mitwirkung der Staatsgewalt bei dessen Ernennung; 2) die Verantwortlichkeit desselben gegen die höheren Landesge-

---

b) Ueber die Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit s. Meister a. a. O. S. 402 f. — Vergl. B. W. Pfeifer: über die Grenzen der Civil-Patrimonialjurisdiction. Gött. 1806. — Wegen der, ebenso großen als unverkennbaren, Mängel der Patrimonialgerichtsbarkeit ist diese, in neuerer Zeit, in vielen Ländern, ganz oder zum Theil, aufgehoben, oder doch sehr beschränkt, worden. Stübel: de jurisdictione criminali patrimoniali tollenda. Viteb. 1801. §. 8. Mittermaier a. a. O. §. 32. a. E. *)

*) S. vorzugsweise noch Alex. Müller's letzte Gründe wider alle Eigenthumsgerichte. Rudolst. 1826. und E. R. M—ch: die Justitiarien. Charlottenb. 1846.

c) Die Strafgerichtsbarkeit kann auch als staatsrechtliche Dienstbarkeit*) vorkommen. Meister a. a. O. S. 329. Ueber das Recht der peinlichen Gerichtsbarkeit auf fremdem Gebiete. Im N. Archiv des C.-R. B. V. St. 1. S. 35 f.

*) Nämlich als eine active Staatsservitut.

d) Stübel a. a. O. §. 83.

richte; und 3) die Unstatthaftigkeit seiner willkürlichen Entlassung oder Absetzung e).

§. 18.

B) Rücksichtlich der Bestandtheile.

Hiernach ist die Strafgerichtsbarkeit entweder vollständig, oder unvollständig. I) Die vollständige Strafgerichtsbarkeit (jurisd. plena) enthält sämmtliche oben (§. 15) bemerkte Rechte. II) Unvollständig (minus plena) ist sie, wenn Eins oder das Andere dieser Rechte mangelt. Es findet sich nemlich oft, A) daß Strafgerichte nicht das Recht der Entscheidung haben; sondern die Urtheile von einem höheren Landesgerichte, oder von einem Spruchcollegium, einholen müssen. Auch fehlt es ihnen B) zuweilen an dem Vollstreckungsrechte 1): indem einem anderen Gerichte die Vollziehung der, von ihnen gefällten, Urtheile gebürt a).

§. 19.

C) In Ansehung des Umfanges.

In dieser Hinsicht ist die Strafgerichtsbarkeit entweder unbeschränkt, oder beschränkt. I) Uneingeschränkt (allgemein, jurisd. illimitata, omnimoda, omnigena) ist die Strafgerichtsbarkeit alsdann, wann sie keine andere Grenzen hat, als die natürlichen. Diese findet sich in der Wirklichkeit selten. II) Eingeschränkt (jurisd. limitata s. specialis) aber ist sie, wenn sie zugleich an positive Schranken gebunden ist. Dergleichen Grenzbestimmungen beruhen auf besonderen Rechtsnormen: als, Verträgen, Herkommen, Privilegien, Verjährung. Es gehören dazu A) objective Grenzen: nämlich indem gewisse Arten

e) Leist: deutsches Staatsrecht. §. 140. S. 448.

1) Vergl. oben §. 15. N. a.

a) Z. B. städtische Strafgerichte müssen, an manchen Orten, dem landesherrlichen Schultheißen u. s. w. die Vollziehung überlassen.

von Verbrechen ausgenommen sind a). B) Oertliche Grenzen. Dergleichen finden sich besonders bei den s. g. Hof-, Pfahl-, Zaun- oder Binnen-Gerichten (jurisd. palaris s. circumsepta): indem diese auf einen, innerhalb eines anderen Gerichtsbezirks gelegenen, kleinen Raum (Höfe, oder Wohnungen) beschränkt sind, und dadurch zugleich die Gerichtsbarkeit dieses letzteren Bezirkes örtlich einschränken. C) Subjective Grenzen: welche durch persönlich-privilegirte Gerichtsstände entstehen (§. 39). D) Grenzen in Hinsicht der Strafgerichts-Handlungen. Dahin gehören besonders die Fälle, wo einem Gerichte nur die Voruntersuchung gebürt; oder wo die Vornahme gewisser Untersuchungshandlungen eines vorgängigen Ermächtigungs-Beschlusses vom höheren Gerichte bedarf: z. B. der Hauptuntersuchung; des sicheren Geleites u. dergl. m. 1)

§. 20.

D) In Hinsicht des Inhabers.

I) Die Strafgerichtsbarkeit gebürt A) entweder nur einer einzelnen (physischen oder moralischen) Person — jurisdictio solitaria s. separata; B) oder einem Vereine von Mehreren — jurisd. communis, Sammtgerichtsbarkeit. Bei Letzterer bedarf es besonderer Bestimmungen über die Form der Ausübung. II) Von dieser Eintheilung ist diejenige sehr verschieden, wonach sie in ausschließliche (privativa) und in zusammentreffende (concurrens) zerfällt. A) Jurisdictio privativa ist diejenige, welche, innerhalb der bestimmten Sphäre, Einem ausschließlicherweise zukömmt. B) Jurisdictio simultanea s. concurrens hingegen ist da vorhanden, wo, in

---

a) Im Mittelalter beschränkte sich die eigentliche Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich auf die s. g. vier Haupt-Wrogen (Rügen), oder vier hohen Wände: Mord, Brandstiftung, Nothzucht und Diebstahl. Grupen: obs. rer. et antiq. germ. p. 442.

1) Vergl. auch den §. 23.

Hinsicht der nemlichen Gegenstände, verschiedenen Berechtigten Gerichtsbarkeit gebürt [1]). Es sind hier mehrere Gerichtsbarkeiten vorhanden; während die Sammtgerichtsbarkeit eine und dieselbe ist. III) In Hinsicht des Subjectes und des Objectes ist die Strafgerichtsbarkeit entweder weltliche, oder kirchliche [2]). Letztere gebürt der Kirche, über die Vergehen der Geistlichen; und über die kirchlichen Vergehen [3]): in Hinsicht der Statthaftigkeit kirchlicher Strafen [a]).

Zweiter Abschnitt.
Von den Strafgerichten.

Erster Titel.
Von den Arten der Strafgerichte und deren Benutzung.

§. 21.
I) Begriff eines Strafgerichtes.

Strafgericht (Criminalgericht, peinliches Gericht, judicium poenale s. criminale) ist der Inbegriff der

---

1) Ueber die Gerichtsbarkeits-Concurenz s. §. 40—43.

2) Ueber die privilegirte Gerichtsbarkeit der Kirche s. §. 39.

3) Mögen diese nun von Geistlichen verübt seyn, oder von Nichtgeistlichen.

a) C. F. Eichhorn: Grundsätze des Kirchenrechts. B. II. Gött. 1833. S. 67—131.

Anmerkung. Die Lehren vom Erwerb und vom Verluste der Strafgerichtsbarkeit, so wie vom Beweise derselben, gehören nicht in die Theorie des Strafprocesses; sondern sind als Gegenstände anderer Rechts-Fächer zu betrachten.

zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit, innerhalb eines Bezirks, angeordneten Personen (Gerichtspersonen). Auch versteht man unter Strafgericht die wirkliche Versammlung der Gerichtspersonen. Außerdem haben die Ausdrücke „Strafgericht" oder „Judicium criminale" noch folgende uneigentliche Bedeutungen: 1) Das strafgerichtliche Verfahren. 2) Der Gerichtssprengel[a]). 3) Die Gerichtsstelle[b]) oder Gerichtsstube[c]).

§. 22.

II) Arten der Strafgerichte: A) Ober- und Untergerichte.

In Hinsicht der Abstufung sind die Strafgerichte I) entweder Obergerichte. — Hierzu gehören die landesherrlichen Justizcollegien: und zwar A) in erster Instanz [1]), als Mittelgerichte (Justizcanzleien, Oberlandgerichte, Hofgerichte, Appellationsgerichte, Kreisgerichte); B) in zweiter Instanz [2]) aber als oberste Gerichtshöfe (Oberappellationsgerichte, Obertribunale)[a]). II) Oder Untergerichte: — nemlich a) die landesherrlichen Aemter, Landgerichte, Amtsgerichte, Criminalgerichte, und b) die

a) Strafgerichtliche Handlungen, welche außerhalb des Sprengels vorgenommen werden, sind nichtig! L. 3. D. de off. praesid. Besondere Rechtsnormen gestatten, in gewissen Fällen, die Ueberschreitung der Grenzen: z. B. bei der Nacheile*).

*) S. unten §. 77.

b) Stübel a. a. O. §. 443.

c) Alle gerichtliche Handlungen, deren besondere Natur nicht das Gegentheil nöthig macht, müssen an der Gerichtsstelle vorgenommen werden.

1) D. h. als unmittelbare Ober-Gerichte (erster Stufe).

2) D. h. als mittelbare Ober-Gerichte (zweiter Stufe).

a) Ein Cassationsgerichtshof bildet zwar ein oberstes Gericht; aber kein Instanzgericht: da er nicht über die Sache selber zu erkennen hat*).

*) Besser gesagt: weil er Untergerichts-Urtheile nur annulliren kann; aber nicht verbessern darf. S. §. 258. No. 3.

Patrimonialgerichte der Städte, Körperschaften b) und Gutsbesitzer.

§. 23.

B) Untersuchende und erkennende Gerichte.

In Ansehung des Umfanges der ihnen übertragenen Strafgerichtsbarkeit sind die Strafgerichte I) entweder Untersuchungsgerichte. — Diese Eigenschaft haben die landesherrlichen Untergerichte, so wie die nicht mit der gesetzlichen Zahl rechtsverständiger Richter besetzten Patrimonialgerichte. II) Oder erkennende Gerichte. — Dieses allein sind die unmittelbaren Obergerichte [1]: in der Regel. Die Vollstreckung der von ihnen gefällten Urtheile gebürt hinterher dem Untersuchungsgerichte. III) Oder untersuchende und erkennende Gerichte zugleich. Dahin gehören a) theils die Obergerichte [2], als privilegirter Gerichtsstand schriftsässiger Personen a): wo sie dann entweder Einem aus ihrer Mitte, oder einem Untergerichte, die Untersuchung auftragen; b) theils die mit der gesetzlichen Zahl rechtsverständiger Glieder besetzten Patrimonialgerichte.

§. 24.

C) Reine und gemischte Strafgerichte.

I) Nach der gewöhnlichen Gerichtsverfassung ist den Civilgerichten zugleich die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit übertragen: so daß sie theils Civilgerichte, theils Strafgerichte, sind. Auf diese Weise sind die lan-

b) Das Universitätsgericht zu Göttingen ist jedoch ein Obergericht.

1) D. h. die Mittelgerichtshöfe. S. §. 22. N. 1.

2) D. h. abermals die Mittelgerichtshöfe.

a) Nach dem Hannover. Entw. Art. 10. §. 3. sollen die Justizcanzleien sogar in Hinsicht solcher Verbrechen, die auf einem ihrer Gerichtsbarkeit unmittelbar unterworfenen Grundstücke begangen werden, als privilegirter Gerichtsstand, für die Untersuchung, zuständig seyn (f).

desherrlichen Aemter zugleich die untersuchenden, und die Obergerichte zugleich die erkennenden, Strafgerichte. Doch besteht in manchen Ländern bei den Obergerichten ein besonderer Senat für die Beurtheilung der Strafsachen (Criminalsenat). II) Nach der besonderen Gerichtsverfassung mehrerer Länder bestehen für die Untersuchung eigne Gerichte a): unter dem Namen „Criminalgerichte" oder „Criminalcollegien" b).

§. 25.

D) Ordentliche Strafgerichte und Commissionen 1).

Die verfassungsmäßig bestehenden Strafgerichte bilden die Regel (ordentliche Gerichte). Nur als Ausnahme von der Regel werden auch wohl Criminalcommissionen angeordnet a). Diese sind dann I) entweder blos mit der Untersuchung beauftragt; oder zugleich auch mit der Entscheidung: in welch letzterem Falle sie auch

---

a) Z. B. in Kurhessen, und im Herzogthum Nassau. Bei den preußischen Oberlandgerichten besteht theils ein Criminalsenat, für die Urtheilsfällung; theils eine ständige Deputation dieses Senats, für die Untersuchung. Letztere unter dem Namen „Inquisitoriat."

b) Die Zweckmäßigkeit eigner Untersuchungsgerichte ist streitig. Zwar hat die Verbindung der Civil- und der Criminalgerichtsbarkeit, in unterer Instanz, manche Vortheile (Tittmann: über die Verbindung der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit. Dresden 1817); allein die Vortheile, welche die Trennung gewährt, sind überwiegend. Merkel: über die Vortheile einer von der Civiljustiz getrennten Criminalrechtspflege. Halle 1817.

1) Zum kritischen Commentar hiervon dient mein Civilproc.-Schlüssel. §. 69.

a) Von Commissarien sind die bloßen Gerichtsdeputirten zu unterscheiden: d. h. einzelne Glieder, oder Subalternen, des Gerichts, denen die Verrichtung einer einzelnen Handlung *), wobei es der Mitwirkung des Gerichtes nicht bedarf, aufgetragen ist.

*) Hier ist der Zusatz einzuschalten: „oder einer gewissen Gruppe „von Handlungen (z. B. der Instruction, mit Ausnahme der Zwischenurtheile)." S. unten Note 2.

„abgeordnete Richter" genannt werden b). Beiderlei Commissionen sind, in der Regel, zur Beobachtung des gesetzlichen Strafverfahrens verpflichtet c). II) Ihr Auftrag beschränkt sich entweder auf eine einzelne Sache oder Handlung (besondere oder zeitige Commissionen); oder erstreckt sich auf alle Sachen einer gewissen Art (allgemeine oder ständige Commissionen — commissiones perpetuae). Jeder Bürger hat auf den, ihm bei den ordentlichen (unabhängigen) Strafgerichten durch die Gesetze angewiesenen, Gerichtsstand, und jedes Gericht auf den ihm zustehenden Gerichtszwang, ein Recht: welches Beiden ohne einen besonderen, von der Beförderung einer guten Justizpflege entlehnten, Grund nicht darf entzogen werden d). Ein solcher Grund zur Anordnung einer besonderen Commission liegt vorzüglich A) in den Verhältnissen des ordentlichen Gerichts: indem dieses 1) oft ein Collegium ist: mithin nicht selber die Untersuchung führen kann, und solche deshalb Einem, oder Einigen, seiner Mitglieder, oder einem Untergericht, aufträgt 2). Oder indem 2) die Ausschließung desselben aus rechtlichen Gründen nothwendig ist: insbesondere wegen erfolgter Recusation,

---

b) Meister a. a. O. S. 147.

c) Arg. Art. 186 der P. G. O. Meister a. a. O. S. 171. Dorn: Commentar. II, S. 23. Tittmann a. a. III. §. 660.

d) Mittermaier a. a. O. §. 25. Meister a. a. O. S. 166 f. Tittmann a. a. O. III. §. 615. v. Grolman: Crim. R. Wiss. §. 410. N. c. Martin a. a. O. §. 40. Abegg a. a. O. §. 32. S. 57. Dieser Grundsatz findet sich auch in den neueren Verfassungsurkunden aufgestellt.

2) Hier verübt Bauer eine grelle Begriffsverwechselung. Ein solches einzelnes Mitglied ist ein bloßer Gerichtsdeputirter (Mandatar des ordentlichen Richtercollegiums); aber kein Commissarius: d. h. kein außerordentlicher — von höherer Behörde delegirter — Richter, auf eigenen Namen! Vgl. meinen Civilproceß-Schlüssel S. 51 u. 52. — Und doch hat er selber, in der Note a, vor dieser Confusion gewarnt!

In seiner Note e zeigt sich, daß er für die Verschiedenartigkeit des Falles A 1 von allen übrigen ein instinctartiges Dunkelgefühl gehabt!

oder wegen pflichtwidriger Verzögerung der Rechtspflege. Oder 3) weil es bei dem Gericht an dem erforderlichen Umfange, und der nöthigen Sicherheit, der Untersuchungsgefängnisse mangelt. B) Oder der Grund ist von der besonderen Beschaffenheit der vorliegenden einzelnen Strafsache entlehnt: indem 1) Angeschuldigte verschiedenen Standes in dieselbe verwickelt sind, und deshalb eine gemischte Untersuchungscommission niedergesetzt wird. 2) Wenn, wegen der großen Zahl der Theilnehmer von verschiedenem Gerichtsstand, und des (bei ihrem Verbrechen obwaltenden) Zusammenhanges, eine vereinigte, — das Ganze umfassende — Untersuchung nothwendig ist. Oder 3) wenn örtliche Beziehungen eine Erschwerung oder Störung der Untersuchung, mit Grund, besorgen lassen e).

§. 26.

III) Besetzung der Strafgerichte: A) Der erkennenden Gerichte.

Die landesherrlichen Obergerichte sind Collegien rechtsverständiger Richter, deren Besetzung und Organisation aber in den deutschen Staaten verschieden ist. Insbesondere bildet in manchen Ländern der ganze Gerichtshof das erkennende Strafgericht; in andern hingegen nur der Criminalsenat desselben. Die Patrimonialgerichte müssen, um Urtheile fällen zu können, mit der gesetzlich bestimmten Zahl rechtsgelehrter Beisitzer besetzt seyn a).

---

e) In den unter A 2 u. 3 und unter B genannten Fällen sollte jedoch die Ernennung der erforderlichen Commission immer nur von Seiten des zunächst höheren Richters geschehen. S. Jordan: allgemeines Staatsrecht. S. 414. Pfeiffer: pract. Ausführungen. B. III. S. 426. — Die gänzliche Unstatthaftigkeit und große Gefährlichkeit einer Cabinets-Strafjustiz ist allgemein anerkannt. Leist: Lehrb. des d. Staatsrechtes. §. 137. 148. Martin a. a. O. §. 11. Pfeiffer a. a. O. S. 398. Klüber: öffentl. Recht des d. Bundes. §. 373.

a) Zur Fällung eines Erkenntnisses sind immer wenigstens drei Richter erforderlich.

§. 27.

B) Der Untersuchungsgerichte: 1) Im Allgemeinen.

Nach gemeinem Rechte a) muß das Untersuchungsgericht mit vier Personen besetzt seyn. Es gehören dazu nämlich (mindestens) 1) ein Richter, 2) wenigstens zwei Schöffen und 3) ein Gerichtsschreiber (Actuar) b). Diese Personen müssen mit den, nach der Natur ihres Berufes, erforderlichen Eigenschaften und Kenntnissen 1) versehen und auf ihr Amt, schon vor dessen Ausübung, vereidet seyn. Unter dieser Voraussetzung bildet die vereinte Gegenwart derselben die gehörig besetzte Gerichtsbank (judicium rite constitutum): deren Anwesenheit aber, nach der Praxis, nur in eigentlichen Criminalsachen c), und zwar blos bei den Haupthandlungen (d. h. wodurch ein rechtsgültiger Beweis begründet werden soll), während der ganzen Dauer derselben, erforderlich ist. Bei Nebenhandlungen genügt die Gegenwart des Richters und, — je nach Umständen, — zugleich des Actuars. Der Mangel an Einer jener vier Personen bei einer solchen Handlung, wozu die besetzte Gerichtsbank gehört, die fehlende Beeidigung von Einer derselben, so wie der Mangel eines gesetzlich bestimmten Erforder-

---

a) P. G. O. Art. 1. 3. 4. 5. 46. 47. §. 2. 149. 181.

b) Landesgesetze enthalten abweichende Bestimmungen. Z. B. in Preußen gehören zur besetzten Gerichtsbank ein Richter und ein Protocollführer: oder, statt des Letzteren, zwei beeidigte unbescholtene Männer, welche lesen und schreiben können, als Beisitzer. In Baiern der Untersuchungsrichter und ein Actuar. In Hannover zwei Gerichtspersonen: von denen Eine mit dem Richteramte bekleidet, die Andere aber auf das Protocoll beeidigt, ist; aushülflich aber ein Notar, oder zwei unbescholtene, des Lesens und Schreibens kundige, nicht im persönlichen Dienste des Inquirenten stehende, Männer. Hannov. Entw. Art. 12.

1) S. den §. 28. Note b und unten Note d*.

c) Boehmer: ad CCC. Art. 181. §. 3. v. Quistorp a. a. O. §. 545. Tittmann a. a. O. §. 659.

niſſes (z. B. des nöthigen Alters), macht die Handlung von ſelber nichtig; während der bloße Mangel einer, vermöge der Natur ihres Berufes, erforderlichen Eigenſchaft der anweſenden Gerichtsperſonen dieſe Wirkung nicht hat d). Jene Nichtigkeit iſt zwar abſolut, und wird alſo durch Entſagung, — ſey ſolche ſtillſchweigend oder ausdrücklich, — nicht geheilt. Es kann jedoch deren Heilung nicht ſelten auf andere Weiſe erfolgen: beſonders durch die, etwa mögliche, Wiederholung der Handlung, in geſetzlicher Form.

Sämmtliche Gerichtsperſonen ſind zur Verſchwiegenheit verpflichtet c).

§. 28.

2) Von den einzelnen Gerichtsperſonen: a) Von dem Unterſuchungsrichter.

Richter (Unterſuchungsrichter [1]), Inquirent) iſt diejenige Gerichtsperſon, welche das ſtrafgerichtliche Verfahren zu leiten [2]) hat a). Der Inquirent muß 1) im Allgemeinen a) die, vermöge der Natur ſeines — ebenſo wichtigen als ſchwierigen — Amtes, nothwendigen [3]), ſo wie b) alle durch Geſetz erheiſchten phyſiſchen, moraliſchen und rechtlichen, Eigenſchaften und Kenntniſſe, in ſich

---

d) Hat ein ſolcher Mangel wirklich eine Geſetzwidrigkeit des Verfahrens zur Folge gehabt, ſo kann wegen dieſer, nicht aber wegen jenes Perſonalmangels, die Handlung für nichtig erklärt werden *).

*) Ebendeßhalb ſollte man dieſe Eigenſchaft, ſtatt „erforderliche", nur „wünſchenswerthe" nennen. Vergl. Henke: S. 326 f.

c) P. G. O. Art. 189.

1) Seit wann ſind denn die Worte „Richter" und „Unterſuchungsrichter" ſynonym?

2) Wer entſcheidet denn etwa? Oder gehört denn etwa die Entſcheidung mit zur Leitung? Interdum bonus dormitat Homerus!

a) Der Beruf und die Pflichten des Unterſuchungsrichters ergeben ſich vollſtändig aus der Theorie des Strafverfahrens (Th. II).

3) S. den §. 27. Note 1, und d*.

vereinigen b). Sein Amt erfordert Klugheit, Entschlossenheit, Beharrlichkeit, mit strenger Rechtlichkeit verbundene Humanität, Selbstbeherrschung, practische Menschenkenntniß, gründliche Kenntniß des Strafrechtes und des Strafprocesses c). Außerdem darf den Richter, 2) in besonderer Beziehung auf den einzelnen Fall, kein gegründeter Verdacht der Parteilichkeit treffen. Mangelt es demselben an irgend einer dieser Eigenschaften, so gebüren dem Angeschuldigten die Einreden des unfähigen, oder aber des verdächtigen 4), Richters d).

§. 29.

b) Von den Schöffen a).

Schöffen oder Schöppen (scabini), im weiteren Sinne, heißen die Beisitzer eines Strafgerichtes b).

---

b) Der Schwabenspiegel Art. 132 erfordert einen „weisen, „gerechten und starken Mann." Nach der P. G. O. Art. 1. sollen die Gerichtspersonen „fromme, ehrbare, verständige „Personen" seyn, „so tugendlichst und best dieselben — zu bekommen sind." *)

*) Dies ist es, was man vulgo nennt „quatuor virtutes judicis „criminalis!"

c) T. G. Reinharth, D.: de judicis criminalis quatuor virtutibus. Erf. 1734. Klauhold: Bild eines vollkommenen Richters. Giess. 1798. Ueber das Wesen und die Bedeutung des Strafrichteramtes und die Eigenschaften des Strafrichters. Marburg 1830.

4) Es gilt, in jedem Lande, vom Perhorrescenz-Eide gegen den Criminalrichter billig das Nämliche, was im Civilforum! Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel, §. 80—82. u. Spangenberg, im neuen Archive d. Cr. R. Bd. XII. S. 100 f.

d) J. M. Seuffert: von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschließen. Nürnb. 1787. Mittermaier a. a. O. §. 26. — Zum Beweise der anzugebenden (Baier. St. G. B. II. 33) Verwerfungsgründe findet auch der Perhorrescenteid Statt: da der Umstand, daß der Angeschuldigte eines Verbrechens verdächtig ist, ihn nicht auch des Meineides verdächtig macht. A. M. ist Tittmann a. a. O. §. 664.

*) Und ebenso grundlos auch Müller: §. 47. N. 8.

Deren Beruf bestand ehemals 1) theils und hauptsächlich in der Theilnahme an der Urtheilsfällung (daher auch „Urtheiler," „Urtheilsſprecher," und „Fin-„der" genannt): zu welchem Ende deren wenigſtens vier nöthig waren c); 2) theils darin, daß ſie, des Beweiſes und der Feierlichkeit wegen, den Gerichtsſitzungen beiwohnten: wozu es deren, in der Regel, zwei bedurfte d). Letzteres iſt die alleinige Beſtimmung der heutigen Schöffen. Dieſe ſind Beiſitzer der Unterſuchungsgerichte — öffentlich beſtellte Zeugen des Strafverfahrens —: d. h. Urkundsperſonen (deshalb auch „ſtumme Schöffen" oder „Horcher" genannt). Es bedarf daher, in Hinſicht derſelben, nur der Eigenſchaften eines glaubwürdigen Zeugen. Sie ſchwören einen blos dieſem Berufe entſprechenden Eid; und es finden gegen ſie die nemlichen Einreden Statt e), wie gegen Zeugen. Sie ſind für die Richtigkeit und Vollſtändigkeit der, vom Protocollführer geſchehenen, Aufzeichnung der in ihrer Gegenwart geſchehenen Handlungen verantwortlich.

---

a) Fr. Brummer: de Scabinis medii aevi et recentioribus (Brummemeriana ed. Beyer. Lips. 1712. p. 263.). E. Bluemner: Scabini judiciorum criminalium ad legem Carolinam descripti. Lips. 1799. Meiſter a. a. O. S. 67—82. Stübel a. a. O. I. §. 408—415.

b) „Gute Männer, erbare frumme Piderleute." v. Feuerbach: über Oeffentlichkeit u. Mündlichk. S. 66.

c) P. G. O. Art. 196. Auf dieſen Beruf bezieht ſich der in der P. G. O. Art. 4. vorgeſchriebene, Eid: an deſſen Stelle bei den heutigen Schöffen natürlich ein anderer Schwur tritt *).

*) Hierüber vergl. Jarke: im neuen Archive d. Cr. R. Bd. IX. S. 76—99. — Eine Spur davon iſt noch übrig geblieben in der Hegungsform des hochnothpeinlichen Halsgerichtes. §. 215.

d) P. G. O. Art. 47. a. E.

e) In manchen Ländern iſt es eine fortwährende Function eigends dazu beſtellter Dorfrichter, Gerichtsſchöffen u. ſ. w.

§. 30.

c) Von dem Gerichtsschreiber a).

Der Gerichtsschreiber — Actuarius ist die Gerichtsperson, welche Das, was bei dem Gerichte [1]) vorgeht, schriftlich aufzuzeichnen hat. Sein Beruf besteht hauptsächlich in Führung der Protocolle und Aufnahme der Registraturen (daher auch „Protocollführer" genannt); außerdem aber auch in Anlegung und Aufbewahrung der Untersuchungsacten [2]). In Hinsicht des Protocollirens ist der Actuar wesentliche Gerichtsperson b), und sein Beruf umso wichtiger, da die Acten [3]) die Grundlage des Urtheils bilden. Es kann daher weder der Richter, noch ein Schöffe, dessen Stelle vertreten: und zwar selbst dann nicht, wenn Jener zugleich auf das Amt des Gerichtsschreibers besonders wäre vereidet c). Nach der P. G. O. bedarf es bei dem Actuare derselben Eigenschaften, wie beim Richter d). Insbesondere muß er vor Ausübung seines Amtes bei dem Gerichte, vereidet seyn e). Es finden

---

a) Meister a. a. O. S. 82—118. Stübel a. a. O. I. §. 146. Tittmann a. a. O. §. 668—672 *).

*) Sein Name in Frankreich ist: Greffier. §. 258.

1) „Und durch das Gericht," muß beigefügt werden!

2) Warum nur der Untersuchungs-Acten? Auch die Endurtheile, die Rechtsmittel-Acten und die Vollziehungs-Acten gehören dahin!

b) Sowohl nach der Natur der Sache, als vermöge der Gesetze. P. G. O. Art. 1. 5. 46. 47. 56. 94. 181 f.

3) „Und nur die Acten" hätte Bauer sollen beifügen! Den Gegensatz davon liefert der §. 260 von Note b an bis f.

c) Wo eine solche Verbindung, bei den Patrimonialgerichten, durch besondere Normen, gestattet ist, da muß wenigstens noch ein dritter Schöffe zugezogen werden *).

*) Weil sonst die Mindestzahl 4 nicht complet stünde. §. 27 a. A.

d) P. G. O. Art. 1.

e) Dies ergibt sich aus der im Art. 5 der P. G. O. vorgeschriebenen Eidesformel. Auch gewährt die nachfolgende Beeidigung nicht

daher auch dieſelben Einreden wider ihn Statt, und der Mangel eines geſetzlich beſtimmten Erforderniſſes hat die nemlichen Wirkungen (§. 28). Wird, beim Mangel oder bei Verhinderung des Actuars, ein Notar für den einzelnen Fall zugezogen, ſo muß dieſer erſt noch beſonders vereidet werden. Der Actuar iſt zwar dem Richter untergeordnet; jedoch für die gewiſſenhafte Erfüllung ſeines Berufes verantwortlich, und alſo in ſo weit unabhängig.

§. 31.

IV) Von den Dienern der Strafgerichte.

Zu den (ſubalternen) **Bedienten** des Strafgerichts gehören: 1) der **Gerichtsdiener** (adparitor): welcher bei den Sitzungen aufwartet, Ladungen und Verhaftungen beſorgt, und bei Handlungen, welche außerhalb der Gerichtsſtelle zu verrichten ſind, Hülfe leiſtet [1]). 2) Der **Gefangenwärter** (commentariensis, carcerarius): welchem die Sorge für Verwahrung und Verpflegung der in Unterſuchung befindlichen Perſonen, und die Aufſicht über dieſel-

---

dieſelbe Garantie, wie die vorausgehende *). **Boehmer** ad CCC. Art. 5. v. **Grolman** a. a. O. §. 415. **Martin** a. a. O. §. 42. N. 2. A. M. iſt **Leyſer** Sp. 71. M. 8. und **Mittermaier** a. a. O. I §. 35. Letzterer nimmt an, daß die, aus der fehlenden Beeidigung entſpringende, Nichtigkeit durch deren **Nachholung** könne geheilt werden, wenn nur dann die Eidesformel zweckmäßig **modificirt** **) werde.

*) Dieſe Wahrheit ſteht auch anerkannt in **Martin's** Rechtsgutachten d. Heidelb. Spruchcoll. 1808. S. 113.

) **Mittermaier hat dabei nichts Geringeres vergeſſen, als daß ſolch ein eigenmächtiges **Modificiren**, wodurch der **Verſprechungs**-Eid muthwillig in einen **Aſſertions**-Eid umgewandelt werden ſoll, als ein Attentat gegen den solitus (et legalis — CCC. Art. 5) judicii ordo, **ſelber** eine Nullität wäre: nach l. 4. Cod. 7. 45., u. Cap. 7. X. 2. 30!

1) Sein Name in Frankreich iſt: Huissier. — Niemals ſpielt dieſer nebenher noch die Rolle des **Gefangenwärters** (Concierge oder Gardien).

ben, obliegt a). 3) Der Gerichtsknecht (Büttel, Schließer, Frohn, lictor): dessen Hauptgeschäft im Schließen der Verhafteten besteht. Nicht selten sind Mehrere dieser Aemter auf eine Person gehäuft. 4) Der Scharfrichter oder Nachrichter (carnifex): welcher blos die Enthauptung vollzieht 2); die Vollstreckung anderer Lebensstrafen aber nur leitet b). 5) Der Henker (Scharfrichtersknecht), welcher die übrigen Lebensstrafen vollzieht c). Alle diese Diener des Strafgerichtes müssen mit Instructionen versehen und vereidet seyn, und stehen unter der Aufsicht des Gerichtes.

§. 32.

V) Von Anklägern und Staatsanwälten.

I) Im Anklageprocesse gehört zu den wesentlichen Personen noch der Ankläger, welcher die Rechte des Staats wider die Uebertreter der Strafgesetze, vor Gericht, verfolgt a). Er ist entweder Privatankläger, oder öffentlicher Ankläger: welcher Letztere gewöhnlich Fiscal ge-

---

a) Dem Gefangenwärter ist jeder unstatthafte Verkehr mit den Verhafteten, — insbesondere die Unterhaltung über Gegenstände der Untersuchung, — zu verbieten *). Eine gute Instruction s. im A. Archiv des C.-R. B. V. St. 3. N. 3.

*) S. Pfister's Criminalfälle. Bd. V. S. 555 f.

2) Vormals war er auch der Vollstrecker der Tortur. §. 133.

b) Der Scharfrichter gehört nicht mehr zu den befleckten Personen. de Boehmer, D.: de executionis poenarum capitalium honestate. Hal. 1738. 1745. Quistorp: vom Ursprung der Scharfrichter in Deutschl. u. s. w. In dessen Beiträgen N. 50. S. 767. Dorn: Comment. II. §. 295. S. 39. Tittmann a. a. O. §. 672. S. 136.

c) Mit dem Henker ist nicht zu verwechseln der Schinder, oder Abdecker (Caviller). Nur diesen zählt der Reichsschluß vom 30. April 1772 zu den befleckten, anrüchigen Personen. Weil aber Beides meist in Einer Personen verbunden ist, so bezieht man diese gesetzliche Bestimmung irrigerweise auch auf den Henker als solchen. Stübel a. a. O. I. §. 434.

a) Mit dem Ankläger ist der bloße Denunciant, und der Adhärent, nicht zu verwechseln. §. 224 u. 246.

nannt wird b). Seitdem jedoch der Anklageproceß in Deutschland faſt gänzlich außer Gebrauch iſt, kommen auch dieſe Fiscale nur noch ſelten, am häufigſten aber im gemiſchten Strafproceſſe (§. 51. A), vor. II) Auch im reinen Unterſuchungsproceß äußert ſich, hin und wieder, die Einwirkung einer fiscaliſchen Behörde: als einer Staatsanwaltſchaft c), deren Beruf hauptſächlich in Anfechtung eines nichtigen Verfahrens, ſo wie geſetzwidriger Urtheile, beſteht (§. 205).

§. 33.

VI) Von Anwälten und Vertheidigern.

I) Ein Anwalt (Bevollmächtigter, Procurator) wird A) für den Angeſchuldigten, — ſey es im Unterſuchungs- oder im Anklageproceß, — in der Regel, nicht zugelaſſen: weil hierbei auf die Perſönlichkeit, die Aeußerungen und das Benehmen deſſelben, ſehr viel an-

---

b) Meiſter a. a. O. S. 179 ff.

c) Z. B. Strafgeſetzb. für Baiern II. Art. 368. — In der franzöſiſchen Gerichtsverfaſſung beſteht ein ſehr wichtiges eigenthümliches Inſtitut, unter dem Namen des ministère public (Staatsbehörde, Staatsanwaltſchaft): deſſen Beruf es iſt, das Intereſſe des Staats bei der Rechtspflege zu wahren, und über das geſetzmäßige Verfahren zu wachen. In Hinſicht auf die Strafrechtspflege insbeſondere tritt der Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger auf; iſt berechtigt und verpflichtet, geſetzwidrige Erkenntniſſe anzufechten; und trägt Sorge für die Vollſtreckung der Urtheile. Bauer: Abriß der Gerichtsverfaſſung des Königreichs Weſtphalen. Marb. 1811. §. 5. S. 12—17. Mittermaier a. a. O. §. 44*).

*) Vergl. unten §. 256. Die klarſte deutſche Charakteriſtik dieſes Ministère public ſteht in Feuerbach's „Gerichtsverfaſſung „Frankreichs." Gießen, 1825. S. 131—148; die klarſte franzöſiſche aber in Henrion's de Pansey Schrift: De l'autorité judiciaire. Ein ausführliches pragmatiſches Handbuch für einen „königlichen Procurator" iſt J. F. L. Massabiau's manuel du procureur du roi. II. Ausg. Paris, 1844. 3 Bde. 8.

kommt a). Dies leidet nur bei solchen Handlungen, welche (wie z. B. die Acteninrotulation) die persönliche Gegenwart des Angeschuldigten nicht erheischen, eine Ausnahme b). Hingegen darf B) im accusatorischen Verfahren für den Ankläger ein Anwalt auftreten c): ausgenommen bei solchen Handlungen, welche (wie z. B. die Gegenstellung), ihrer Natur nach, die persönliche Gegenwart des Anklägers erfordern. II) Ein Vertheidiger wird jedem Angeschuldigten auf sein Verlangen gestattet; und in eigentlichen Criminalfällen sogar von Amts wegen bestellt (§. 179).

Zweiter Titel.

Von der Zuständigkeit der Strafgerichte.

Erstes Capitel.

Arten des Gerichtsstandes a).

§. 34.

I) Im Allgemeinen: A) Begriffe.

I) Peinlicher Gerichtsstand (forum criminale) ist das Verhältniß zwischen einem Strafgerichte und einem

---

a) I. H. Boehmer: de potestate procuratoris in caussis criminalibus. In Exerc. ad Pand. T. II. Ex. 32. 33. Tittmann a. a. O. §. 674. Stübel a. a. O. III. §. 1512 f.

b) Hingegen begründet weder der Stand des Angeschuldigten, noch die Natur des Verbrechens, eine Ausnahme. Doch läßt man wohl auch bei sehr geringfügigen Vergehen, wobei es nur auf eine Geldbuße ankommt, wegen besonderer Verhindertheit des persönlichen Erscheinens, einen Bevollmächtigten zu.

c) Arg. Art. 12. 14 der P. G. O. Quistorp a. a. O. II. §. 551. Das römische Recht gestattete Solches, in der Regel, nicht. L. 1. D. an per alium (49, 9). L. 13. §. 1. de publ. jud.

Angeſchuldigten, vermöge deſſen Letzterer der Gerichtsbarkeit des Erſteren unterworfen iſt. Es liegt jedoch hierin nicht blos eine Pflicht (Dingpflichtigkeit) des Angeſchuldigten; ſondern zugleich ein Recht deſſelben auf ſeinen verfaſſungsmäßigen [1]) Gerichtsſtand (§. 25). II) Gerichtszuſtändigkeit (Gerichtszwang, fori competentia) iſt das Recht und die Pflicht eines Gerichtes, die Strafgerichtsbarkeit in einem beſtimmten Fall [b]) auszuüben. Es gelten von derſelben folgende Regeln: A) Die Gerichtszuſtändigkeit tritt ein, wenn die ſubjectiven und objectiven Bedingungen des Gerichtsſtandes in dem fraglichen Falle vorhanden ſind. B) Sie erſtreckt ſich zugleich über die Entſchädigungsanſprüche ſowohl a) eines böslicherweiſe Angeſchuldigten, als auch b) des durch das Verbrechen Verletzten [c]). C) Die von einem nicht-zuſtändigen Gerichte, mithin unbefugterweiſe, vorgenommenen Handlungen ſind nichtig; und dieſe Nullität kann auch, — da es ſich hier um eine öffentliche Angelegenheit handelt, — durch Entſagung des Angeſchuldigten nicht geheilt werden [d]).

---

a) C. Chr. Wetzel (A. Bauer), D.: de foro in causs. criminal. compet. Marb. 1806. Kleinſchrod: von d. peinl. Gerichtsb. u. dem peinl. Gerichtsſtande. Frankf. 1812. Stübel a. a. O. I. §. 196—388.

1) Hierunter iſt freilich vorzugsweiſe die Juſtiz-Verfaſſung (das Juſtiz-Organiſationsgeſetz) zu verſtehen; aber keineswegs ausſchließlich!

b) Nicht gerade wider eine beſtimmte Perſon: indem ein Verfahren oft ſchon Statt findet, ohne daß noch ein Angeſchuldigter oder Verdächtiger vorhanden iſt.

c) P. G. O. Art. 12. 13. 99. 201. 207. 208. 213. Heffter: Lehrb. §. 576. Von andern Arten der Connexität und von Präjudicial- und Incidentpuncten ſ. §. 35. 68. 69.

d) Martin a. a. O. §. 35. A. M. iſt Mittermaier*) a. a. O.

*) Und zwar (I. 392) in grellem Selbſtwiderſpruche: denn im §. 51. Note 6—8 hat er geſagt: „Im Strafverfahren kann „keine Prorogation zuläſſig ſeyn, ſo daß durch freiwil„lige Unterwerfung des Angeſchuldigten unter ein unzuſtändiges „Gericht daſſelbe zuſtändig werden könnte, weil da, wo öffentli-

§. 35.

B) Eintheilungen.

I) In Hinsicht des Grundes ist der peinliche Gerichtsstand A) entweder gemeiner (forum commune): d. h. ein solcher, der auf der Regel des gemeinen [1]) Rechtes beruht: und auf Voraussetzungen, die bei allen Personen und Sachen eintreten können. Es gehören dazu der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens, des Wohnortes, und der Betretung [a]). Immer wird aber vorausgesetzt, daß dem Gerichte überhaupt, und an sich, die Strafgerichtsbarkeit für dergleichen Fälle zustehe. B) Oder befreiter (eximirter) Gerichtsstand (forum privilegiatum s. exemtum): d. h. ein solcher der, als Ausnahme vom gemeinen Rechte, durch besondere Rechtsnormen,

---

§. 53. S. 273. Doch ist jedes Untersuchungsgericht berechtigt und verpflichtet, falls in seinem Sprengel sich Spuren eines Verbrechens finden, oder der Verdächtige darin betroffen wird, den Thatbestand zu constatiren und den Verdächtigen zu ergreifen. — Das incompetente Gericht wird jedoch, durch sein Verfahren, dem Betheiligten nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn es diesem zugleich materiales Unrecht zugefügt hat.

„cher Antheil in Frage steht, kein Verzicht der Partheien entscheidet."

Vergl. Henke IV. 246.

1) Sollte heißen: „regelsweisen" oder „normalen".

a) Die Gerichtsstände des Wohnortes und der Betretung sind aus dem deutschen Gerichtsgebrauch entsprungen, welcher in der (aus der Zertheilung Deutschlands in kleine Gebiete entstanden) Nothwendigkeit seine Veranlassung hat, und durch Reichsgesetze bestätigt ist. K. Commiss. Decr. vom 19. Sept. 1668. R. A. v. 1559. §. 161. 162. R. P. O. v. 1577. Tit. 23. §. 2. Die Unterscheidung zwischen generellem und speciellem Gerichtsstande (zu welch letzterem das forum delicti, und das f. deprehensionis gehören) ist unerheblich. Das forum rei sitae ist nur für einzelne Handlungen (z. B. Hausuchung) zuständig, und agirt, in der Regel, nur auf Ersuchen!

für gewiſſe Verhältniſſe, begründet [2]) iſt. Das gemeine [3]) Recht kennt ſolchen nur als ein jus singulare gewiſſer Stände. II) In Hinſicht des Umfanges ſeiner Statthaftigkeit iſt der Gerichtsſtand A) entweder ordentlicher (regelmäßiger): d. h. welcher bei allen, ſeinem Begriffe nach, für ihn geeigneten Sachen eintritt; B) oder außerordentlicher: d. h. welcher, aus beſonderen Gründen, bei einer einzelnen Sache eintritt. Zu dieſen Gründen gehören diejenigen Umſtände, welche die Anordnung einer Commiſſion rechtfertigen (§. 25). Hingegen begründet gemeinrechtlich weder die Connexität — [ſey ſie nun objectiv, d. h. die Theilnahme Mehrerer an demſelben Verbrechen, oder ſubjectiv, d. h. der Zuſammenfluß mehrerer Verbrechen derſelben Perſon b)] —, noch die freiwillige Erſtreckung der Gerichtsbarkeit c), einen außerordentlichen Gerichtsſtand.

---

2) Sollte, — im Gegenſatze von der Definition bei A, — heißen: „der auf ausnahmsweiſen oder anomalen (ſingulären) Normen beruht."

3) D. h. das univerſell-deutſche Recht.

b) Leyſer Sp. 118. M. 2. Meiſter a. a. O. S. 665. Weſtphal: Criminalrecht. Anmerk. 113. S. 634. Quiſtorp a. a. O. §. 577. Tittmann a. a. O. §. 632. 647. Stübel a. a. O. I. §. 253 f. Martin a. a. O. §. 26. Mittermaier a. a. O. §. 52. Die Strafpolitik empfiehlt jedoch, der Connexität dieſe Wirkung beizulegen: wie dies auch in neueren Landesgeſetzen nicht ſelten geſchehen iſt: z. B. Baier. G. B. II. Art. 24. Preuß. Crim. O. §. 77. N. 2. Vergl. Sächſ. Entw. §. 967 ff. Hannov. Entw. Art. 34. Nur iſt es nicht rathſam, eine ſolche Vorſchrift mit unbedingter Allgemeinheit aufzuſtellen. Mittermaier: In wiefern iſt das Forum der Connexität im Strafproceſſe zuläſſig? N. Archiv. 1834. S. 267 *).

*) Vergl. Plank: Die Mehrheit d. Rechtsſtreitigkeiten. 1844. S. 432 f.

c) Die Unſtatthaftigkeit der Prorogation beruht auf der Eigenſchaft der Strafſachen, als öffentlicher Sachen; welche die Privatwillkür ausſchließen. §. 34. i. f.

§. 36.

II) Insbesondere: A) vom gemeinen Gerichtsstande: 1) des begangenen Verbrechens.

Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens (forum delicti commissi) ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk diejenige strafgesetzwidrige Handlung begangen worden, welche zunächst den Gegenstand der Untersuchung und Bestrafung ausmacht. Wenn daher 1) ein vollbrachtes Verbrechen vorliegt, so ist dieser Gerichtsstand da, wo die Uebertretung beendiget worden ist a); nicht aber da, wo blos der Anfang der Ausführung geschehen ist; oder da, wo der, zur Vollendung dieses Verbrechens erforderliche, Erfolg eingetreten ist b). 2) Im

---

a) Ist die That gerade auf der Grenze zweier Gerichtssprengel vorgefallen, so sind beide Gerichte gleich competent. Meister a. a. O. S. 624 f. Stübel, D.: de foro del. in confinio civitatum commissi. Vit. 1793. Sind in verschiedenen Bezirken vollendete Uebertretungen geschehen, so ist jedes Gericht in Hinsicht der betreffenden That zuständig. Bei mehreren Theilnehmern kommt es auf die That eines jeden Einzelnen an.

b) Ist also das Verbrechen vollendet, so kann von einem f. del. inchoati nicht die Rede seyn *); und ein f. del. consummati, d. h. wo der verbrecherische Erfolg eintrat, gibt es nicht **). Meister a. a. O. S. 628 f.

*) Das heißt: es kann ein solches forum nicht statthaft seyn neben dem foro delicti consummati — und in Concurrenz mit diesem letzteren foro. Denn dieses Letztere ist das allein competente: „weil" — sagt Stübel (§. 227) — „bei der idealen „Concurrenz der Verbrechen nur das größere bestraft wird." Feuerbachs peinl. R. §. 131. Die l. 3. Cod. III. 15, womittelst dieser Satz oft ist bestritten worden, wird mißdeutet. S. Birnbaum: im neuen Archive: Bd. VIII. S. 690.

**) Es ist dies die von Bauer adoptirte Meynung Kleinschrod's und Feuerbach's, welche bei Letzterem sich §. 512 deutlicher so ausgesprochen findet: „Auf den Ort, wo die rechtswidrige „That erst ihre Wirkung geäußert hat (oder wo die vorbereitenden Handlungen geschehen sind) ist nicht zu sehen."

Falle eines zu bestrafenden Versuches ist der Gerichtsstand bei dem Gerichte, in dessen Bezirk die Versuchshandlung vorfiel: mithin, wenn ein beendigter Versuch (conatus perfectus) c) vorliegt, da, wo die den Versuch beendigende Handlung geschah. Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens ist der zweckmäßigste: weil er die Untersuchung erleichtert und den Eindruck erhöht d). Nach römischem Rechte ist derselbe, wo nicht der ausschließlich gültige 1); doch wenigstens der vorherrschende e).

§. 37.

2) Gerichtsstand des Wohnortes.

Das forum domicilii ist bei dem Gericht, in dessen Sprengel der Angeschuldigte seinen Wohnsitz hat a). In den Ländern, wo voller Landsassiat gilt, begründet schon

---

Martin widerspricht ihr: §. 36; ist aber widerlegt von Müller: §. 56. Note 6.

c) Bauer: Lehrb. des Strafr. II. Ausg. §. 68.

d) Die Allgemeinheit dieses Vorzugs bestreitet Tittmann im N. Archiv d. C.-R. III. S. 151 f.

1) Wie dies Mittermaier (I. 371. Note 8) mit Grolman (§. 419. Note a) aus Nov. 69. cap. 1. u. Nov. 134. cap. 5 irrig herausliest. S. Cujacii: expositio Novellarum, his locis; meinen Civilproceß-Schlüssel; S. 74, u. Geib's Geschichte des röm. Criminalproc. 1842. S. 490 f.

e) L. 7. §. 4. 5. L. 22. D. de accus. L. 28. §. 15. D. de poenis. L. 7. D. de custud. reor. Vergl. mit L. 3. §. 13. D. de offic. praesid. L. 1. C. ubi de crimin. Boehmer: de del. extra territ. admissis. §. 2. Meister a. a. O. S. 618. Auch manche deutsche Landesgesetze erklären das for. delicti für den ausschließlichen Gerichtsstand; z. B. Hannov. Crim.-Instr. C. 4. §. 3. Hannov. Entw. Art. 25. Baier. St. G. B. II. Art. 22; oder geben demselben doch das Recht, die Auslieferung zu verlangen. Preuß. Crim.-O. §. 87. — Vergl. Abegg: Lehrb. des Crim.-Proc. §. 53. S. 78. §. 54. S. 79.

a) Bei Beurtheilung des Wohnsitzes sind diejenigen Grundsätze anzuwenden, welche die Civilproceßtheorie hierüber aufstellt *).

*) S. meinen Civilproc.-Schlüssel. §. 88 u. 102.

der Besitz von Grundstücken diesen Gerichtsstand b) 1); und in Ermangelung eines Wohnsitzes vertritt der Gerichtsstand der Herkunft dessen Stelle 2). Ob auch im Auslande begangene Verbrechen von dem Gerichtsstande des Wohnortes in Untersuchung zu ziehen sind, hängt von der Vorfrage ab: ob und in wie fern das Bestrafungsrecht überhaupt, und an sich, in Ansehung der, von einem Unterthanen, im Auslande verübten Verbrechen als begründet anzusehen sey c)?

§. 38.

3) Gerichtsstand der Betretung a).

Als forum deprehensionis ist dasjenige Gericht zu betrachten, in dessen Bezirke sich der Angeschuldigte, nach der That, aufhält b). Zur Begründung dieses Gerichtsstandes genügt der bloße Aufenthalt c); zur Be-

---

b) v. Römer: Staatsrecht und Statistik von Sachsen. Th. II. S. 14.

1) Dies ist in Bezug auf Criminalia unwahr. S. meine Ausg. IV. von Klüber's Völkerr. §. 79. Note b.

2) Mittermaier läugnet (II. S. 375) die Existenz dieses forum originis, nach Stübel (§. 206); aber ohne Angabe eines Grundes: im Widerspruche mit Kleinschrod (peinl. Gerichtsbark. S. 136) und mit Grolman §. 419. N. f.! S. meinen Civilpr. Stüssel, §. 89.

c) Bauer: Lehrb. des Strafr. II. Ausg. §. 44 *).

*) Vergl. meine Ausg. v. Klüber's Völkerr. §. 61 u. 63.

a) Außer einigen älteren Dissertationen s. Kleinschrod: v. dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen. Im A. Archiv des C.-R. Bd. II. H. 3. N. 3.

b) Ob und in wie fern dieser Gerichtsstand schon nach römischem Rechte Statt gefunden habe, ist streitig. Man beruft sich deshalb auf L. 1. C. ubi de crim. L. 7. D. de custod. et exh. reor. L. 3 et 13. D. de off. praes. Nov. 134. c. 5. Matthaei: tr. de criminib. L. 48. tit. 13. c. 5. n. 3 s. Boehmer: El. jur. civ. T. 3. n. 20. Meister a. a. O. S. 621. Kleinschrod: v. d. peinl. Gerichtsbark. §. 64.

c) Dieses bringt theils die Natur der Sache mit sich: indem schon durch den Aufenthalt die Unterwürfigkeit unter die Staats-

festigung desselben und zur Prävention bedarf es aber der wirklichen Ergreifung und Verhaftung; und nur

---

gewalt begründet wird und die Ergreifung bereits eine Folge der Zuständigkeit*) ist; theils die Analogie des Gerichtsstandes des Wohnortes**); theils die eignen Worte der Reichsgesetze, welche sagen: „wo der Thäter anzutreffen ist" und „wo der „Thäter zu betreten ist"***). Auch würde ja sonst dieser Gerichtsstand wegfallen, so oft die Sache nicht zur Verhaftung †) des Angeschuldigten geeignet ist. Meister a. a. O. S. 646. v. Feuerbach: Lehrb. §. 513. v. Grolman: Lehrb. §. 419. Stübel a. a. O. I. §. 235. A. M. sind Kleinschrod: v. d. peinl. Gerichtsbark. S. 138. Martin a. a. §. 38. Tittmann a. a. O. §. 628. Abegg a. a. §. 55.

*) Der amtlichen Zuständigkeit allerdings; aber nicht gerade der criminalamtlichen: denn auch die Polizei-Aemter dürfen ja verhaften! §. 47. Dieses Argument beweist also zuviel: mithin nichts.

**) Diese Analogie existirt nicht! Denn dem Forum des Wohnortes hat der Inculpat sich (wenigstens factisch) unterworfen, durch seinen (manifestirten) animus des Dableibens; keineswegs aber ebenso dem foro des momentanen Aufenthaltsplatzes.

Vielmehr besteht, als ächtes Analogon, der Gerichtsstand des Arrestes in Civilsachen; und dieses führt zum gegentheiligen Satze. Denn für die causa principalis macht den Richter bekanntlich nicht die Möglichkeit, sondern nur erst die Vollzogenheit, der Personalverhaftung des Schuldners competent. S. meinen Civilpr. Schlüssel §. 96.

***) Ist unwahr! Vielmehr sagt, z. B., die R. Poliz. O. v. 1577. Tit. XXIII. §. 2. (Bankerottirer sollen) „wo die (dieselben) be„treten, zu Hafften angenommen ꝛc." Ausgelassen ist das Wort „sind" oder „werden". Betreten aber ist = Finden — Antreffen: also ein verbum transitivum, welches hier eine Amts-Handlung bezeichnet; statt daß das degere (sich aufhalten) ein intransitiver Zustand jener Person ist, die man betreten möchte. — Kaspar Hauser hat sich lange aufgehalten, ohne betreten zu werden!

†) Seit wann ist denn Betreten gleichbedeutend mit Verhaften? Die wenigen reichsgesetzlichen Excerptworte der Note *** schon beweisen das Gegentheil! Ohne Betretung kein Verhaften! Wohl aber eine Möglichkeit des Betretens, dem keine Verhaftung nachfolgt (sondern eine bloße Citation)! Sonnenklar erhellt

in dieſer Hinſicht iſt der Ausdruck „Gerichtsſtand der Ergreifung" für entſprechend zu halten. Es wird jedoch vorausgeſetzt, daß die Ergreifung von dem Gerichte in eignem Namen, und nicht etwa auf Erſuchen eines anderen zuſtändigen Gerichtes, geſchah. Meiſt wird dieſer Gerichtsſtand bei den von Fremden oder im Auslande begangenen Verbrechen zur Sprache kommen, und kann alsdann nur unter der Vorausſetzung Statt finden, daß das Beſtrafungsrecht dieſes Staats überhaupt begründet ſey (§. 37. N. c).

§. 39.

B) Vom befreiten Gerichtsſtande a).

I) Gemeinrechtlich gibt es blos in Hinſicht auf einen gewiſſen Stand der Perſonen privilegirte Gerichtsſtände. Dergleichen haben A) die mediatiſirten Fürſten und Grafen: als welchen durch die deutſche Bundesacte eine Austrägalinſtanz zugeſichert iſt b). B) Geiſtliche: vor den kirchlichen Gerichten c); jedoch [in der katholiſchen Kirche, nach neueren Rechtsnormen d), in der pro-

---

dieſer Unterſchied aber aus der Betretung der Galgen-Zimmer im Art. 215 der Carolina.

Abſurderweiſe nennt Henke dieſe Controverſe, S. 268, einen „müſſigen Streit" (d. h. eine disputatio de lana caprina)!

a) Verſchieden hiervon iſt die Exterritorialität der ſouverainen Fürſten und der Geſandten. Tittmann a. a. O. §. 640. 641 *).

*) S. meine Ausg. v. Klüber's Völkerr. §. 49. 54 u. 136.

b) Deutſche Bundesacte Art. 14. N. 3. Wiener Schlußacte Art. 63. Die Beſtimmungen über die Einrichtung des Austrägalgerichtes ſind in den einzelnen Staaten verſchieden: z. B. K. Preuß. Inſtruction vom 30. Mai 1820 wegen Ausführung des Edicts vom 21. Jun. 1815. §. 17. (Geſetzſamml. v. 1820. N. 9). Baieriſche Verfaſſungsurkunde. Beil. IV. Badiſches Edict v. 23. April 1818. §. 10.

c) Cap. 4. 8. X. de jud. Cap. 2. 12. X. de foro comp. Concil. Trid. Sess. 23. de reformat. Cap. 6. Vom peinlichen Gerichtsſtande geiſtlicher Verbrecher in D. (ohne Druckort) 1802.

d) Oeſterr. Geſetzb. über Verbrechen ꝛc. I. §. 221. N. 1. II. §. 284. Preuß. allg. Landrecht. Th. II. Tit. XI. §. 536. 537.

testantischen aber schon ihrer Verfassung zufolge und vermöge des Herkommens] nur bei Amtsvergehen und Verletzung der geistlichen Standespflichten e). C) Militairpersonen, in Hinsicht der Dienstverbrechen, und auch der im Dienste verübten gemeinen Verbrechen f): vor den Kriegsgerichten. II) Nach Landesgesetzen gibt es außerdem noch andere privilegirte Gerichtstände, und zwar A) in Hinsicht des Ortes der That: wie z. B. auf der Heerstraße. B) In Ansehung der Art der Verbrechen: z. B. Forst- und Jagdfrevel, Steuervergehen u. dergl. m. C) In Rücksicht des Standes der Person: wohin insbesondere der befreite Gerichtsstand der höheren Staatsdiener, der Edelleute und der akademischen Bürger gehört g).

Zweites Capitel.

Von Collision der Gerichtsstände.

§. 40.

I) Im Allgemeinen: A) Begriff.

Ein Zusammentreffen der Gerichtsstände tritt ein, wenn in einem Falle, bei verschiedenen Strafgerichten die Bedingungen der Gerichtszuständigkeit gleichzeitig vorhanden sind a). Es kann dies entweder der

---

e) Eichhorn: Grundsätze d. Kirchenrechts. Th. II. Gött. 1833. S. 109 f.

f) L. 2. 3. pr. D. de re militari. L. 22. D. de accus. L. 9. D. de custod. reor. Nov. 8. c. 12. G. H. Ayrer, D.: de foro militis delinquentis. Gott. 1762. J. C. Greilich, D.: de competentia jud. ord. in puniendis milit. delict. Giess. 1762. Landesgesetze dehnen diesen Gerichtsstand meist auf alle gemeine Verbrechen aus: z. B. Baier. St.-G. B. II. Art. 27.

g) Nach dem Hannover. Entw. Art. 10 gehören dahin auch die Verbrechen, welche auf einem dem Obergericht unmittelbar unterworfenen Grundstücke verübt werden.

h) Tittmann a. a. O. §. 636—645.

a) Zwischen einem competenten und einem incompetenten Gerichte

nemliche, oder bei jedem Gerichte ein anderer, Grund der Zuständigkeit seyn b). Wollen dann die zusammentreffenden Gerichte — Jedes, für sich, exclusiv — den Gerichtszwang geltend machen, so entsteht unter ihnen ein Widerstreit (Collision) der Gerichtsstände. Dieser Widerstreit betrifft jedoch nur das im Gerichtszwang enthaltene Recht; nicht aber die Pflicht, die Gerichtsbarkeit auszuüben. Daher ist 1) jeder zuständige Richter, welcher sich zuerst in der Lage befindet, sein Amt ausüben zu können, dieses zu thun verpflichtet c). 2) Dasjenige zuständige Gericht, welches den Angeschuldigten zu diesem Ende ergriffen hat, ist nicht befugt, von dem andern Gerichte dessen Abnahme zu verlangen, oder denselben, ohne Untersuchung und Urtheil, zu entlassen d).

§. 41.

B) Regeln über Entscheidung der Collisionen.

In einem wirklichen Collisionsfalle gebürt dem Angeschuldigten weder ein Wahlrecht, noch ein Widerspruchsrecht. Vielmehr bedarf es, um einem der zuständigen Gerichte den Vorzug vor dem andern zu geben, eines besonderen Rechtsgrundes. Dieser kann aber entweder a) in der Natur der collidirenden Gerichtsstände, b) oder in der Bestimmung besonderer Rechtsnormen, c) oder, bei ganz gleichen Verhältnissen, in der Prävention, liegen 1). Die Prävention besteht in einer solchen strafgerichtlichen

kann daher von einer Collision der Gerichtsstände nicht die Rede seyn.

b) v. Feuerbach a. a. O. §. 514 bezeichnet diese Verschiedenheit durch die Ausdrücke: subjective und objective Collision.

c) Stübel a. a. O. §. 345.

d) Quistorp a. a. O. §. 572. a. E.

1) Trifftig hat Henke, S. 289, rügend bemerkt, daß in den Fällen von a u. b nur eine Concurrenz, aber keine Collision, vorwalte: weil eben nur allein zwischen ganz gleichen Exclusivgerechtsamen ein Widerprall möglich ist. Vergl. Thibaut's Pandekt. §. 86.

Handlung, durch welche eine Sache bei dem Gerichte anhängig wird (caussa s. lis pendens). Diese Wirkung haben aber alle jene Handlungen, welche darauf abzwecken, den Angeschuldigten, als solchen, vor Gericht zu stellen a): insbesondere die (demselben zugestellte) Ladung [2]), und die Ladungs-Stelle [3]) vertretenden Handlungen (§. 75—85). Die Wirkung der (geschehenen) Prävention erstreckt sich nicht auf die Mitschuldigen; dauert jedoch fort, wenn auch der Angeschuldigte nachher wieder entfliehen sollte. Sind zur Prävention geeignete Handlungen gleichzeitig geschehen, so ist keine Prävention vorhanden, und es geht dann dasjenige Gericht vor, welches die nächste Gelegenheit zur Fortsetzung des Verfahrens hatte und weitere Schritte that b). Entstehen Streitigkeiten über die richtige Anwendung dieser Entscheidungsgründe über Collisionen, so sind solche nur durch die höhere Behörde zu schlichten.

§. 42.

II) Im Einzelnen: A) Collision zwischen Gerichten desselben Staates.

Wenn peinliche Gerichtsstände des nemlichen Landes in Collision kommen, und Landesgesetze oder Verträge keine

---

a) L. 7. D. de jud. L. ult. C. de veteranis. L. ult. C. de in jus voc. c. 20. X. de off. jud. del. c. 10. X. de off. leg. Meister: princ. jur. crim. §. 82. v. Feuerbach a. a. O. §. 516. Tittmann a. a. O. §. 632. — A. M. ist Martin a. a. O. §. 41, nach welchem zur Prävention jede gültige Verfügung genügt, wodurch ein Gericht, in dem Falle, als selbst-competent verfährt *).

*) Namentlich ein solcher Act der Voruntersuchung, welcher lediglich nur den objectiven Thatbestand bezielt. S. §. 223. u. 226. No. II.

2) Dies paßt nicht auf das Deprehensions-Forum: denn dieses wird durch seinen Ladungs-Act erst competent: also den beiden andern Foris gleich. Soll es also dieselben überwiegen, so muß es noch einen weiteren Procedur-Schritt gemacht haben.

3) Dies ist zwar richtig; aber nicht erschöpfend: wie Martin (Note a cit.) triftig bemerkt hat.

b) Stübel a. a. O. §. 356.

besondere Bestimmungen geben, so entscheidet I) zunächst die Natur der collidirenden Gerichtsstände: wonach A) der befreite Gerichtsstand dem gemeinen, und, beim Zusammentreffen eines persönlich und eines sachlich befreiten, dieser Letztere vorgeht. B) Unter den gemeinen Gerichtsständen hat der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens den Vorzug vor dem des Wohnortes und der Ergreifung: indem das römische Recht, welches ihm wegen seiner größeren Zweckmäßigkeit diesen Vorzug einräumt, auf das gegenseitige Verhältniß von Gerichten desselben Landes seine Anwendung findet (§. 36) [1]. Wenn hingegen [2] II) keiner dieser Gründe seines Vorzuges eintritt, mithin die Ansprüche der collidirenden Gerichte ganz gleich sind, so entscheidet die Prävention. Dieses findet also dann Statt: A) wenn zwei befreite Gerichtsstände gleicher Art zusammentreffen; oder B) zwei fora delicti commissi; oder C) zwei fora domicilii; oder D) der Gerichtsstand des Wohnortes und der der Betretung (§. 38).

§. 43.

B) Collision zwischen Gerichten verschiedener Staaten a).

Von den besonderen Rechtsgründen, welche den Widerstreit zwischen Gerichten desselben Landes aufheben

---

1) Wäre dies auch, nach römischem Recht, erweislich wahr, so weiß doch unsere Reichsgesetzgebung vom Vorrange des Delictsforum gar nichts! S. z. B. den Reichsabsch. v. 1559. §. 26. u. vergl. Henke: S. 291. N. 4.

2) Nach §. 41. N. 1 ist dies eigentlich der alleinige Collisionsfall!

a) C. T. Gutjahr: de exhibitione delinquentium. Sp. I. II. Lips. 1795. 1797. E. Bueschleb, D.: de principiis jur. publ. et gent. circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinor., qui in alieno territ. deliquerunt etc. Gott. 1800. 4. v. Kamptz: Jahrbücher. Heft 47. S. 19. Abegg: über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landsh. 1819. Stübel a. a. O. §. 379 f. Le Clerq, D.: de transfugis reddendis. Lugd. 1823. Kluit, D.: de deditione transfugarum. Lugd. 1829. Mittermaier a. a. O. I. §. 55. Abegg: Lehrb. des Strafproc. §. 63 *).

*) S. meine Ausg. IV. von Klüber's Völkerr. §. 66 u. vergl.

können (§. 42), findet bei Colliſion der Gerichtsſtände verſchiedener Länder kein anderer Anwendung b), als nur die Beſtimmung der ausſchlaggebenden Kraft beſonderer Rechtsnormen 1): welche hier hauptſächlich in Staatsverträgen beſtehen, deren Inhalt ſehr verſchieden iſt; ſich jedoch meiſt nur auf fremde Uebertreter bezieht c); während die Auslieferung von Unterthanen an auswärtige Gerichte als unſtatthaft anerkannt, und meiſt auch geſetzlich verboten, iſt d). Ohne einen ſolchen Staatsvertrag iſt die Auslieferung eines fremden Angeſchuldigten, da ſich aus dem natürlichen Völkerrechte keine Rechtspflicht hierzu ableiten läßt e), blos Sache gegenſeitiger Gefälligkeit: welche ſich Staaten zwar meiſtens, gegen die Zuſage der Erwiederung, erweiſen; die jedoch bei beringen Vergehen, bei Steuer- oder Zolldefraudationen, und bei ſ. g. politiſchen Verbrechen, verſagt zu werden pflegt f).

Feelix: droit international privé. Paris, 1843. S. 578—607, wo die neueſte Praxis aller Hauptvölker quoad exdraditionem angegeben ſteht.

b) Privilegia fori gelten nur im Lande. Das römiſche Recht findet nur auf Gerichte deſſelben Landes Anwendung; und der Grundſatz der Litispendenz iſt poſitivrechtlich. Mithin begründet die Prävention ebenfalls nur unter den Gerichten des nemlichen Landes eine Ausſchließung. Stübel a. a. O. §. 354.

1) S. §. 41. princ.

c) Von einer Colliſion der Gerichtsſtände kann, in Hinſicht fremder Angeſchuldigter, nur in ſo fern die Rede ſeyn, als überhaupt das Beſtrafungsrecht eines Staates durch von Ausländern verübte Verbrechen begründet iſt. S. Bauer: Lehrb. des Strafr. II. Ausg. §. 44 u. die daſ. angef. Schriften *).

*) S. Klüber: l. c. §. 61—63.

d) Z. B. Baier. S. G. B. II. Art. 30.

e) A. M. iſt Tittmann a. a. O. §. 634 und in ſeiner Schrift: die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinſicht. Dresd. 1817.

f) Da die deutſche Bundesacte und die Wiener Schlußakte über dieſen Gegenſtand keine beſondere Beſtimmungen enthalten, ſo gelten obige Regeln auch bei Colliſion der Gerichtsſtände verſchiedener deutſcher Bundesſtaaten *).

*) Durch Bundesbeſchluß vom 18. Aug. 1836 ſind ſie zur Auslieferung politiſcher Verbrecher ſich einander verpflichtet!

§. 44.

III) Von Auslieferung der Angeschuldigten a).

Wenn nach den bisher aufgestellten Regeln einem der collidirenden Gerichtsstände der Vorzug gebürt oder bewilliget wird, so kommt es, auf Verlangen und auf Kosten desselben, zur Auslieferung des in dem anderen Gerichtssprengel sich aufhaltenden, oder bereits verhafteten, Angeschuldigten. I) Zu den allgemeinen Bedingungen der Statthaftigkeit der Auslieferung gehört dann A) ein gerichtliches Ersuchungsschreiben; B) Bescheinigung der Zuständigkeit des ersuchenden Gerichtes, so wie C) des wider den Angeschuldigten, wegen des (bestimmt anzugebenden) Verbrechens, vorhandenen Verdachts: welches Alles der ersuchte Richter sorgfältig zu prüfen, und nöthigenfalls den Angeschuldigten deshalb zu vernehmen, hat. II) Zur Statthaftigkeit der Auslieferung an ein auswärtiges Strafgericht ist außerdem noch erforderlich A) die Anfrage bei dem höheren Gerichte, welches die landesherrliche Genehmigurg einzuholen hat b), und B) die Ausstellung eines Reverses, worin das ersuchende Gericht sich zur Erwiederung verpflichtet.

Dritter Titel.

Von dem Verhältniß der Strafgerichte untereinander, und zu den Policeibehörden.

§. 45.

I) Verhältniß unter den Strafgerichten: A) Der Untergerichte zu den Obergerichten.

Den Obergerichten gebürt über alle Untergerichte ihres Bezirks die Aufsicht, welche sich, A) im Allgemeinen,

---

a) Verschieden hiervon ist die bloße Stellung (Sistirung) eines Angeschuldigten, zu einzelnen gerichtlichen Handlungen: z. B. zur

darin äußert, daß bei Ersteren Beschwerden über Letztere angebracht werden können, wegen deren Jene das Nöthige zu verfügen haben[a]). B) Was insbesondere die bloßen Untersuchungsgerichte betrifft, so zeigt sich deren Unterordnung in folgenden Stücken: 1) Sie haben in den durch Gesetze bestimmten[b]), sowie überhaupt in allen zweifelhaften, Fällen[c]) bei dem nächsten Obergerichte Verhaltungsregeln einzuholen. Auch kann ihnen dasselbe, von Amts wegen, Instructionen ertheilen, ohne jedoch in den gesetzmäßigen Gang des Verfahrens einzugreifen. Beiderlei Vorschriften sind die Untergerichte, zu befolgen, verpflichtet. 2) Den Untersuchungsgerichten ist es, durch die meisten Landesgesetze, zur Pflicht gemacht, in bestimmten Zeiträumen an das Obergericht Strafproceßtabellen, über den Stand aller bei ihnen anhängigen Untersuchungssachen, einzusenden[d]). 3) Die Obergerichte sind befugt, wider die Untersuchungsgerichte, wegen Versäumniß, Fahrlässigkeit oder Ungehorsam, Zwangsmittel und Ordnungsstrafen zu verhängen; auch nöthigenfalls die Untersuchung einem anderen Gericht aufzutragen.

§. 46.

B) Verhältniß zwischen gleichstehenden Strafgerichten.

1) Sämmtliche Strafgerichte desselben Landes sind verpflichtet, sich, auch ohne vorgängige Aufforderung, gegenseitig zu unterstützen. 2) Jedes Gericht ist berechtigt,

---

Confrontation: welche kein deutsches Gericht dem andern zu versagen pflegt.

b) Dies pflegt auch gesetzlich vorgeschrieben zu seyn: z. B. Preuß. Crim. O. §. 96. N. 3. 4.

a Die Statthaftigkeit devolutiver Rechtsmittel gegen die Urtheile der erkennenden Untergerichte gehört nicht hierher (§. 203 f.).

b) Z. B. über die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung. Hannov. Rev. Entw. Art. 108.

c) P. G. O. Art. 7. 219.

d) Z. B. Oesterr. G. B. §. 550. Preuß. Crim. O. §. 99 f.

gehörig eingerichtete Ersuchungsschreiben a) unmittelbar an andere zu erlassen; worauf das ersuchte Gericht verpflichtet ist, — wenn sich aus der von ihm vorzunehmenden Prüfung kein rechtliches Hinderniß ergibt, — dem Hülfsgesuche Folge zu leisten; jedenfalls aber, dasselbe zu beantworten. 3) Entsteht zwischen zwei coordinirten Strafgerichten ein Competenzstreit, so hat solchen das zunächst zuständige Obergericht zu entscheiden.

§. 47.

II) Verhältniß der Strafgerichte zu den Policeibehörden a).

Die Criminalpolicei hat zwar zunächst und hauptsächlich die Aufgabe, durch ihre Wachsamkeit und geeignete Maasregeln, Verbrechen zu verhüten; doch bezieht sich ihre Thätigkeit auch auf begangene Verbrechen: indem die Policeibehörden, als Hülfsbeamten der Justiz, den begangenen Verbrechen nachzuspüren, Beweise aufzusuchen, zu erhalten und zu sammeln (s. g. Informativverfahren!), die Flucht des der That Verdächtigen zu verhindern, hierdurch die gerichtliche Untersuchung vorzubereiten und zu erleichtern, dem betreffenden Gerichte alsbald Anzeige zu machen, und ihm die verhafteten Thäter — nebst den aufgenommenen Verhandlungen — zu übergeben, verpflichtet [1]) sind b). Zum strafgerichtlichen Verfahren

---

a) Stübel a. a. O. III. §. 1517—1525.

a) Danner: über das Verhältniß der Policei zur Strafgewalt. Würzb. 1826. Schmidt: Lehrb. des d. Staatsr. S. 118 ff. Pfeiffer: practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswiss. Bd. III. S. 414 ff. Mittermaier a. a. O. §. 25 u. 42 *).

*) Vorzüglich Mohl's System der Präventiv-Justiz. Ausg. II. Tüb. 1845. u. Gust. Zimmermann: Die deutsche Policei. Hannov. 1845. 2 Bde.

1) Diese Pflicht, und die daraus erwachsende Befugniß, führt den Kunstnamen: „Recht des ersten Angriffes". S. Tittmann. III. §. 635.

b) Nach der französischen Strafgerichtsverfassung sind zur Ausübung dieser Art der Criminalpolicei verschiedene, über das ganze

gehörige Handlungen sind hingegen die Policeibehörden nur auf Requisition der Gerichte (welcher sie Folge zu leisten haben), oder wo Gefahr beim Verzug ist, vorzunehmen berechtigt: welche Handlungen dann aber der Untersuchungsrichter, falls es thunlich ist, in gerichtlicher Form zu wiederholen hat. Rechtskräftige strafgerichtliche Urtheile müssen von den Policeibehörden geachtet werden. Es findet daher die policeiliche Gefangenhaltung eines Losgesprochenen nur dann Statt, wenn das zuständige Strafgericht auf die Stellung desselben unter besondere Policeiaufsicht erkannt hat c).

Vierter Titel.

Von den Untersuchungsgefängnissen a).

§. 48.

I) Einrichtung der Gefängnisse b).

Die Untersuchungsgefängnisse (Verwahrungs-, Sicherungs-, Detentionsgefängnisse) sind zur Verhinderung

---

Staatsgebiet verbreitete, allenthalben gegenwärtige und thätige Beamten*) der gerichtlichen Policei (im Gegensatze der Verwaltungspolicei) bestimmt. Code d'instruction criminelle. Livr. I. de la police judiciaire et des officiers de police qui l'exercent. Bauer: Abriß der Gerichtsverfassung des Königreichs Westphalen. Marb. 1811. §. 19. Mittermaier a. a. O. §. 42.

*) Muß heißen „Hülfs-Beamten"! Den Grund hiervon ersieht man aus §. 257. Vergl. Massabiau: Manuel du procureur du roi. Paris, 1844. Bd. II. S. 219—250.

c) P. G. O. Art. 176. Meister: practische Bemerkungen. Th. I. N. 22.

a) Von den Verwahrungsgefängnissen, als Anstalten zur Ausübung der Strafjustiz, ist hier, in der Lehre von der Strafgerichtsverfassung, und nicht erst beim strafgerichtlichen Verfahren, zu handeln!

b) Klappenbach: über Gefangene und deren Aufbewahrung. Hildburgh. 1825. (Kaufmann): über Anlage und innere Einrich-

des Entfliehens der Angeschuldigten, so wie zur Verhütung der Colluſionen, beſtimmt. Dieſem doppelten Zwecke gemäß muß die Einrichtung der Gefängniſſe folgenden Anforderungen entſprechen: I) Feſtigkeit: dergeſtalt, daß ſie ſchon an ſich, das Entfliehen zu verhindern, geeignet ſind. Sollte aber dennoch die Perſönlichkeit eines Verhafteten die Flucht oder Gewaltthätigkeiten beſorgen laſſen c), ſo findet, auf beſondere Verfügung des Inquirenten, und auf eine für die Geſundheit unſchädliche Weiſe, auch das Feſſeln deſſelben Statt; während hingegen die bloße Mangelhaftigkeit des Gefängniſſes keinen Grund dazu enthält; ſondern durch ſorgfältige Bewachung erſetzt werden muß. II) Ausſchließung jedes Verkehrs der Gefangenen, im Inneren und nach Außen. Insbeſondere muß das Gefängniß geräumig genug ſeyn, um die Verhafteten voneinander getrennt halten zu können. Auch dürfen die Fenſter, nach ihrer Lage und Höhe, ſo wie die Zwiſchenwände, keine Mittheilungen zulaſſen. III) Verſchonung der Verhafteten mit jedem Leiden, welches nicht, vermöge des Zwecks der Sicherungshaft, als nothwendig anzuſehen iſt d). Insbeſondere A) Schonung der Geſundheit: weshalb die Behältniſſe hell, trocken und heizbar eingerichtet ſeyn, und rein gehalten werden, müſſen. B) Möglichſte Schonung der Ehre: zu welchem Ende theils das Unterſuchungsgefängniß von der Strafanſtalt getrennt

---

tung eines allgem. Gefangenhauſes. Hamburg 1806. Julius: Vorleſungen über Gefängnißkunde. Berlin 1828. Oeſterr. St. G. B. §. 309. Preuß. Crim. O. §. 25. Baier. St. B. II. §. 51. Hannov. Entw. Art. 48 f.

c) Ueber die Statthaftigkeit, und die Art, des Feſſelns entſcheidet die Beſchaffenheit der beſonderen Gründe, welche das Entfliehen beſorgen laſſen: wozu aber weniger die Größe des Verbrechens, oder der Grad des Verdachtes, gehören, als vielmehr die Stärke und Liſt des Angeſchuldigten. Stübel a. a. O. IV. §. 1716—1718.

d) L. 1. 5. C. de custod. reor. P. G. O. Art. 11: „und iſt dabei ſonderlich zu merken, daß die Gefängniſſe zu Behaltung und nicht zu ſchwerer geverlicher Peinigung der Gefangen ſollen gemacht und zugericht ſeyn.“ Boehmer ad CCC. Art. 11. §. 6.

seyn e), theils auch der Stand des Angeschuldigten beachtet werden, sollte.

§. 49.

II) Behandlung der Verhafteten a).

I) Die Aufnahme eines Angeschuldigten in das Gefängniß sollte in der Regel nur auf eine gerichtliche schriftliche Weisung geschehen dürfen b), Der Aufzunehmende wird genau visitirt, und ihm Alles, was als Anzeige, oder als Mittel des Entfliehens, dienen kann, abgenommen, verzeichnet und aufbewahrt. II) Die Verpflegung der Gefangenen geschieht aushülflich auf Kosten des Gerichtes 1). Es gehört dazu Bekleidung, Erwärmung, Beköstigung und Krankenpflege. Alles mit Rücksicht auf Stand, Körperbeschaffenheit und Alter! Auch ist den Verhafteten, von Zeit zu Zeit, der Genuß der frischen Luft zu gewähren. III) Beschäftigungen, welche weder die Ruhe und Ordnung des Gefangenhauses stören, noch Mißbrauch (besonders als Mittel zur Flucht) besorgen lassen, sowie auch Bücherlesen (Letzteres jedoch unter Aufsicht 2) des Inquirenten) sind den Gefangenen zu gestatten. Ob und unter welchen Vorsichtsmaasregeln der Gebrauch von Schreibmitteln zu erlauben sey, ist nach den Umständen zu beurtheilen. IV) Bei Zersonderung der Mitgefangenen ist besonders dahin zu sehen, daß Theilnehmer

---

e) Code d'instruction crim. Art. 604. Daß auch die Gefängnisse für die in der Vorunterſuchung, und für die in der Hauptunterſuchung, Befindlichen getrennt seyn sollen, ist wenigstens im Baier. St. G. B. II. Art. 123 vorgeschrieben.

a) Oesterr. G. B. §. 311—331. Preuß. Crim.-Ord. §. 26—33. Baier. St. G. B. II. §. 52—57. Kleinschrod: Entwurf eines peinl. Gesetzb. für die Kurpfalz-Baier. Staaten. §. 2271—2304. Tittmann a. a. O. §. 704. Stübel a. a. O. IV. §. 1728—1736. Mittermaier a. a. O. §. 46.

b) Code d'instr. crim. Art. 608. 609.

1) S. unten §. 273.

2) D. h. unter Controle.

desselben Verbrechens c) und Personen verschiedenen Geschlechts d) von einander getrennt, so wie daß Verbesserliche nicht mit sehr Verdorbenen, und Personen gebildeten Standes nicht mit rohen Menschen, zusammengebracht werden. V) Um Collusionen zu verhüten, ist es nöthig, jede Art der Mittheilung unter den Gefangenen zu verhindern; den Zutritt anderer Personen, in der Regel, nur aus besonderen Gründen und in Gegenwart einer Gerichtsperson zu gestatten; keine Sachen an die Verhafteten, oder von ihnen an Andere, ohne besondere Bewilligung und genaue Durchsuchung gelangen zu lassen; dem Gefangenwärter jede Unterhaltung mit den Verhafteten über Gegenstände der Untersuchung strenge zu untersagen; und ihn zu genauem Bericht über das Betragen derselben zu verpflichten; auch das Gefängniß von Zeit zu Zeit zu wechseln. VI) Ungebürliches Benehmen der Gefangenen, und Versuche zu entweichen, hat der Untersuchungsrichter disciplinarisch zu ahnden: worüber jedoch stets eine Registratur aufzunehmen ist e).

§. 50.

III) Aufsicht auf die Gefängnisse und die Behandlung der Gefangenen.

Der Untersuchungsrichter a) ist zur steten sorgfältigen Beaufsichtigung der Gefängnisse, — sowohl in Ansehung der Sicherheit, Ordnung und Reinlichkeit, als in Rücksicht der Behandlung der Gefangenen, — verpflichtet. Dazu gehört, 1) daß er die Gefängnisse von Zeit zu Zeit unvermuthet besucht, und 2) sowohl hierbei, als auch zuweilen am Ende der Verhöre, die Gefangenen, ohne Beiseyn des Gefangenwärters, über ihre Behandlung befragt;

c) P. G. O. Art. 11. a. E.

d) L. 3. C. de custod. reor.

e) Oesterr. G. B. §. 329. 330. Baier. St. G. B. II. Art. 56. Code d'instr. crim. Art. 614.

a) Landesgesetze machen es auch gewissen höheren Verwaltungsbeamten zur Pflicht, jährlich alle Gefängniße ihres Bezirks zu untersuchen.

3) beobachteten Mängeln, so wie gegründeten Beschwerden, alsbald abhilft: über welches Alles ein Protocoll aufzunehmen ist b). Auch muß der Inquirent 4) strenge darauf halten, daß der Gefangenwärter jedes einzelne Gefängniß täglich untersuche.

---

b) Die Haltung vollständiger Verzeichnisse des Bestandes der Gefangenen, mit Hinzufügung der erforderlichen besonderen Bemerkungen und der erfolgten Veränderungen, ist zweckmäßig und auch durch Particulargesetze vorgeschrieben: z. B. Oesterr. G. B. §. 332. Code d'instr. crim. Art. 607. Schon das römische Recht verpflichtet den Commentariensis, monatlich einen Gefängnenbericht zu erstatten. L. 5. C. de custod reor.

Zweiter Theil.

Von dem

ſtrafgerichtlichen Verfahren.

Einleitung.
Vom Verfahren im Allgemeinen.

§. 51.

1) Gegenſtand des Strafverfahrens.

Der allgemeine Gegenſtand des ſtrafgerichtlichen Verfahrens beſteht in Straffachen: d. h. ſolchen Caussis, welche das Rechtsverhältniß des Staats zu Uebertretern der Strafgeſetze betreffen a). Dieſe haben, ihrem Begriff zufolge, die Natur öffentlicher Sachen (caussae publicae). Hierdurch wird aller Einfluß der Privatwillkür auf das ſtrafgerichtliche Verfahren ausgeſchloſſen b); und es finden daher diejenigen Regeln des Civilproceſſes, welche darin ihren Grund haben, daß das Mein und Dein der

a) Es iſt hier nicht die Rede von Beſtimmung des engeren Begriffes peinlicher Sachen: im Gegenſatz gegen die (den Civil- und Policeigerichten überlaſſenen) geringeren Straffachen (§. 14); ſondern von Straffachen überhaupt, und im Gegenſatz von Civilſachen.

b) L. 38. D. de pactis.

Verfügung der Betheiligten unterworfen ist, keine Anwendung auf den Strafproceß (§. 58).

§. 52.

II) Zweck des Strafverfahrens.

Der Endzweck des Strafprocesses besteht in der sicheren und richtigen Anwendung der Strafgesetze (§. 1). Hierin liegen drei nächste Zwecke: nemlich I) Ausmittelung der Wahrheit aller der Thatsachen, durch welche die Anwendbarkeit des Strafgesetzes bedingt ist: insbesondere a) des Thatbestandes, b) des Thäters und c) der den Grad der Strafbarkeit bestimmenden Umstände. Das Ergebniß des, auf diesen Zweck gerichteten, Verfahrens kann sowohl im Daseyn, wie im Nichtdaseyn, jener Thatsachen bestehen; und das Verfahren darf weder blos auf Ausmittelung der Schuld, noch blos auf Ausmittelung der Unschuld, sondern muß, — fern von aller Einseitigkeit, — auf Erforschung der Wahrheit gerichtet, seyn a). II) Richtige Subsumtion der ausgemittelten Thatsachen unter das Strafgesetz: deren Resultat entweder in Lossprechung des Unschuldigen, oder in Verurtheilung des Schuldigen zu der verdienten Strafe, bestehen kann. III) Gehörige Vollstreckung des gefällten Urtheils.

§. 53.

III) Bestandtheile des Strafverfahrens. A) An sich betrachtet.

In Hinsicht ihres Einflusses sind die Bestandtheile des Strafverfahrens entweder wesentlich, oder außerwesentlich. I) Wesentliche Bestandtheile (essentialia s. substantialia) sind diejenigen, welche als Bedingungen der Rechtsgültigkeit des Strafverfahrens anzusehen sind a). Dazu

---

a) Nach Martin a. a. O. §. 8. soll die Entdeckung der Unschuld eines Angeschuldigten nur als ein zufälliger Erfolg des Strafverfahrens anzusehen seyn.

a) Verschieden davon sind die materiellen Bedingungen der Rechtsgül-

können theils wesentliche Personen, theils wesentliche Handlungen, theils wesentliche Formen, gehören. Es findet sich unter denselben eine doppelte Verschiedenheit. A) In Hinsicht des Grundes ihrer Nothwendigkeit sind sie 1) entweder natürlich wesentliche Stücke: d. h. solche, deren Nothwendigkeit schon aus dem Begriff und Zwecke des Strafprocesses fließt (§. 52); 2) oder positiv wesentliche Stücke: d. h. solche, die durch Gesetz für wesentlich erklärt sind. B) In Hinsicht des Umfanges ihrer Nothwendigkeit sind sie 1) entweder unbedingt wesentliche, welche in keinem Strafverfahren fehlen dürfen; 2) oder bedingt wesentliche Stücke: d. h. solche, deren Nothwendigkeit a) entweder auf der besonderen Lage einer gewissen Strafsache, b) oder auf der besonderen Natur einer bestimmten Art des Strafprocesses, beruht b). II) Außerwesentliche Bestandtheile sind solche, durch welche die Rechtsgültigkeit des Verfahrens nicht bedingt ist. Die Erreichung vom Zwecke des Strafprocesses wird durch sie nur befördert. Auch diese sind, in Rücksicht ihres Grundes, A) entweder natürliche Erforderniſſe: welche auf dem Grundsatze der Zweckmäßigkeit beruhen; B) oder positive Erforderniſſe: d. h. durch Gesetz vorgeschriebene, welche meist in gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten bestehen: die dazu dienen sollen, dem Strafverfahren Feierlichkeit, Bedächtlichkeit und Gleichförmigkeit zu geben.

§. 54.

B) Folgen vom Mangel eines Bestandtheils.

I) Der Mangel irgend eines wesentlichen Stückes hat Nichtigkeit, und zwar, — je nach der Beschaf-

tigkeit eines Strafurtheils: d. h. die Thatsachen, welche aus dem Verfahren hervorgehen müssen, um den Angeschuldigten verurtheilen zu können (§. 193. 194.).

b) Die Unterscheidung zwischen absolut und bedingt wesentlichen Stücken hat Einfluß auf die Frage: ob etwas wesentlich sey; mithin auch auf die Frage: ob sein Mangel Nichtigkeit zur Folge habe.

fenheit deſſelben, — Nichtigkeit a) einer einzelnen Handlung, b) oder eines ganzen Abſchnitts vom Verfahren, c) oder des ganzen Verfahrens, zur Folge[a]). Die Nichtigkeit kann niemals durch Entſagung des Angeſchuldigten[b]) geheilt werden[c]); wohl aber, nach Umſtänden, auf andere Weiſe: z. B. durch Nachholung des Mangelnden, oder gehörige Wiederholung des Fehlerhaften. II) Ein außerweſentlicher Mangel, — ſey er materiell, oder formell, — bewirkt keine Nichtigkeit[d]). Ob deshalb Ordnungsſtrafen Statt finden, iſt nach dem Inhalt der beſonderen Geſetze zu beſtimmen; und ob daraus Unſicherheit der Ergebniſſe der Unterſuchung entſpringe, iſt, in jedem Fall, am Schluſſe des Verfahrens zu beurtheilen.

A. M. ſind Henke a. a. O. §. 69. N. 1. und Abegg a. a. O. S. 92.

a) Gröning, D.: de eo quod justum est circa nullit. judicii crim. Gott. 1795. Mittermaier, D.: de nullitat. in caussis crim. Heidelb. 1809. Derſ. a. a. O. §. 31. Stübel a. a. O. §. 325 ff. §. 480 ff. Hannover. Entw. Art. 305. C. Sundheim: über die Nichtigkeitsgründe eines Erkenntniſſes in Criminalſachen. Gieß. 1822.

b) Daher gibt es, in dieſem*) Sinne, keine relative Nullität.

*) Ueber den civilproceſſualiſchen Sinn des Heilbarkeits-Prädicates einer Nullität ſ. meinen Civilproc.-Schlüſſel. S. 252.

c) Inſofern ſind alſo die Nullitäten entweder heilbare, oder unheilbare.

d) Wollte man jedem außerweſentlichen Mangel, insbeſondere jedem Formfehler, durch geſetzliche Vorſchrift die Wirkung beilegen, Nichtigkeit zu erzeugen, ſo würden aus einer ſolchen, nicht in der Natur der Sache gegründeten, Beſtimmung die größten [illegible] theile entſpringen. Nur der Mangel weſentlicher Formen, d. h. ſolcher, die (entweder ihrer Natur nach, oder vermöge geſetzlicher Vorſchrift) als Bedingung der Rechtsgültigkeit einer Handlung anzuſehen ſind, hat Nichtigkeit zur Folge. A. M. iſt H. J. Stiegen („über die Förmlichkeiten im peinlichen Proceſſe" in deſſen juriſt. Abhandl. Gött. 1834. N. 1.), welcher annimmt, daß jede Vernachläſſigung irgend einer geſetzlichen Förmlichkeit Nullität zur Folge habe.

§. 55.

IV) Bedingungen der Statthaftigkeit eines Strafverfahrens.

I) Zu den allgemeinen Voraussetzungen, und zwar A) in Hinsicht der Sache, gehört: 1) daß solche ein peinliches Verbrechen (§. 1. 6.) zum Gegenstande hat, 2) in Hinsicht dessen das Bestrafungsrecht dieses Gerichtes begründet steht (§. 37 a. E.), und welches 3) noch nicht getilgt ist[a]). B) In Rücksicht der bestimmten Person, gegen welche das Verfahren gerichtet werden soll, ist erforderlich, daß solches rechtlich begründet sey: wozu es 1) im accusatorischen Proceß einer gehörig geeigenschafteten Anklage, 2) im Inquisitionsproceße aber eines hinreichenden Fußes der Untersuchung (§. 223 f.), bedarf. II) Bei manchen Arten von Verbrechen wird aber außerdem noch irgend eine besondere Voraussetzung erfordert: nemlich A) bei Verbrechen, welche nicht von Amts wegen untersucht werden[b]), die vorausgehende Aufforderung durch den Betheiligten. B) Bei Amtsverbrechen bedarf es, nach neueren Landesgesetzen, erst einer Veranlassung oder Ermächtigung[c]) von Seiten der zuständigen Verwaltungsbehörde[d]).

---

a) Ob und inwiefern die, durch Lossprechung oder Bestrafung erfolgte, Tilgung eines Verbrechens ein weiteres Strafverfahren ausschließe? davon unten §. 202 ff. Von den Tilgungsarten, welche das Recht des Staats aufheben (als: Begnadigung, Verjährung und Tod des Schuldigen), handelt das Strafrecht. Vergl. Bauer: Lehrb. d. Strafr. §. 130—135. u. Feuerbach's peinl. R. §. 61—70.

b) Z. B. Ehebruch, Nothzucht, Schändung, Familiendiebstahl und Privatinjurien. Auch gehört hierher die Vorschrift der L. un. C. si quis imperatori maledixerit. Ziegler, D.: de delictis non nisi ad querelam laesi coërcendis. Gott. 1806.

c) Diese Autorisation, und die s. g. Garantie oder Vertretung der Staatsdiener, hinsichtlich pflichtmäßiger Amtshandlungen, darf jedoch nicht in einen rechtswidrigen Schutz strafbarer Beamten ausarten. Pfeiffer: pract. Ausführungen. III. S. 430. Heffter im N. Archiv. XIII. S. 157 f. Bauer: Lehrb. d. Strafr. §. 132. 194. 217. 230. 242.

d) Der Angeschuldigte ist daher berechtig, sich gegen die Anstellung

§. 56.

V) Allgemeine Grundsätze: A) des Strafprocesses überhaupt: 1) Gerechtigkeit.

Das strafgerichtliche Verfahren muß, vor allen Dingen, den Forderungen der Gerechtigkeit durchaus entsprechen; daher ebenso sehr auf Erhaltung der Rechtsordnung im Ganzen, als auf Sicherung der Rechte des Einzelnen, gerichtet seyn; und darf weder jene Ordnung, noch diese Rechte, auf irgend eine Weise gefährden. Diese Anforderung ist umso wichtiger, je größer die Ueberlegenheit des, mit allen Mitteln des Angriffs ausgestatteten, Staats über den Angeschuldigten ist, und je mehr es die Rechtsordnung gefährdet, wenn der Einzelne, gerade durch die Form eines gerichtlichen Verfahrens, welches vielmehr ihn schützen sollte, verletzt wird. Insbesondere ist dem Angeschuldigten stets rechtliches Gehör, der Gebrauch aller Rechtsmittel, so wie die Zuziehung eines Rechtsbeistandes, zu gestatten; und es muß das Verfahren, unter strenger Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen und Vermeidung aller Einseitigkeit, geeignet seyn, auf gleiche Weise zur Ausmittelung der für den Angeschuldigten nützlichen, wie der ihm nachtheiligen, Ergebnisse zu führen, und denselben mit jedem Leiden zu verschonen, welches nicht durch die (aus dem Zwecke des Strafprocesses entspringende) Nothwendigkeit gerechtfertigt wird.

§. 57.

2) Zweckmäßigkeit.

Der Grundsatz der Zweckmäßigkeit erfordert eine solche Einrichtung des ganzen Strafverfahrens, vermöge deren es

---

eines Strafverfahrens wider ihn, durch Nachweisung des Mangels einer der obigen Bedingungen, zu vertheidigen: zu welchem Ende er auch mit dem hierauf abzweckenden Beweise zu hören ist: falls nicht seine schikanöse Absicht, das Verfahren blos zu verzögern, vorliegt.

geeignet ist, seinen Zweck (welcher in Sicherung einer richtigen Anwendung der Strafgesetze besteht) möglichst zu befördern. Dieses Princip ist umso wichtiger, je unvermeidlicher es ist, daß theils die Gesetze (im Strafverfahren) Manches unbestimmt lassen, theils die Art der von ihren Bestimmungen (in den einzelnen Fällen) zu machenden Anwendung dem Urtheil und der Klugheit des Untersuchungsrichters überlassen bleiben muß a). Der Grundsatz der Zweckmäßigkeit beschränkt sich auch nicht etwa blos auf das durch den Zweck als nothwendig Gebotene, sondern begreift auch das Räthliche, dessen Beachtung jedoch größere Vorsicht erfordert. Immer müssen aber die Rücksichten der Zweckmäßigkeit den Forderungen der Gerechtigkeit und den Bestimmungen der Gesetze untergeordnet seyn.

§. 58.

3) Ausschließung des Einflusses jeder Willkür.

Auf das strafgerichtliche Verfahren darf weder die Willkür des Fürsten a) (wodurch die Unabhängigkeit des Richteramtes, und der Schutz, welchen dem Angeschuldigten die gesetzlichen Formen gewähren sollen, gefährdet würde),

---

a) So ist es z. B. unmöglich, einen allgemeinen Plan für jederlei Untersuchung durch Gesetz vorzuzeichnen; sondern es bleibt der Klugheit des Inquirenten überlassen, je nach den Umständen des einzelnen Falles, den zweckmäßigsten Plan selber zu entwerfen.

a) Außer der gehörigen Ausübung des Oberaufsichtsrechtes, so wie des Rechtes der Begnadigung, ist jede Einwirkung der Regierung auf eine einzelne Strafsache unstatthaft. Selbst die Abolition (durch Niederschlagung eines anhängigen*) Strafverfahrens) sollte nicht Statt finden: wie solches auch in mehreren Verfassungsurkunden, für gewisse Verbrechen, ausdrücklich festgesetzt ist: z. B. Baier. Verfassungs-Urk. VIII. §. 4. Kurhess. Verfass.-Urk. §. 126.

*) Wozu dieses beschränkende Prädicat? Die Abolition ist ja auch gegen noch unanhängige Straffachen möglich! S. Feuerbach's peinl. R. §. 62 u. 63. u. Zirkler: in Weiske's Rechtslexik. I. 806, wo auch, aus gutem Grunde, dieses Bauer'sche pium desiderium getadelt steht.

noch die Willkür des Richters, einwirken. Aber auch der Einfluß der Privatwillkür des Angeschuldigten selber ist von dem Verfahren, da dessen Gegenstand in einer öffentlichen Sache besteht, ganz ausgeschlossen (§. 51). Diesem letzteren Grundsatz zufolge findet im Strafprocesse 1) keine Heilung der Nichtigkeit durch Genehmigung des Angeschuldigten Statt (§. 54). Es sind 2) keine Rechtsnachtheile des Ungehorsams zulässig [b]: mithin weder wahre zerstörliche Fristen, noch Rechtskraft der Strafurtheile (§. 202). 3) Als Beweismittel dient weder Eideszuschiebung, noch erdichtetes Bekenntniß [c], noch die bloße Anerkennung der Wahrheit einer Thatsache, von Seiten des Angeschuldigten [1]. Es genügt folglich nicht 4) formale Wahrheit und formales Recht; sondern es kommt lediglich auf wirkliche (materielle) Wahrheit und wirkliches (materielles) Recht an.

§. 59.

4) Gehörige Begründung des Fortschreitens im Verfahren.

Jeder Fortschritt von der einen Handlung oder Abtheilung des strafgerichtlichen Verfahrens zur anderen beruht auf einer doppelten Voraussetzung. Derselbe muß nemlich 1) gehörig vorbereitet seyn: damit die neue Handlung oder Abtheilung auf eine ihrem besonderen Zweck und den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Weise vornehmbar wird. Außerdem muß 2) der Fortschritt, insofern er irgend etwas Nachtheiliges für den Angeschuldigten enthält, rechtlich begründet seyn: wozu das Daseyn der (natürlichen und gesetzlichen) Bedingungen der Statthaftigkeit derjenigen Handlung erforderlich ist, zu welcher das Verfahren fortschreiten soll.

---

b) Mittermaier a. a. O. §. 76.

c) Abegg a. a. O. §. 106. 206. Mittermaier: die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmst. 1834. S. 54 f.

§. 60.

5) Allgemeine Bedingung der Bestrafung.

Eine Bestrafung des Angeschuldigten findet nur vermöge eines, nach vorgängigem rechtsgültigem Strafverfahren, von dem zuständigen Gerichte, gefällten, auf ein Strafgesetz und auf vollständigen Beweis gegründeten, Urtheils Statt.

§. 61.

B) Allgemeine Grundsätze des deutschen Strafprocesses insbesondere: 1) Untersuchungsform.

Im deutschen Strafverfahren herrscht das Untersuchungsprincip: und zwar im Inquisitionsproceß ausschließlichermaßen: dergestalt, daß das Gericht nicht nur, in der Regel (§. 55. II.) unaufgefordert, das Verfahren beginnt, sondern auch dasselbe von Amts wegen fortsetzt: indem es alle gesetzliche Mittel, welche in dem gegebenen Falle die Erreichung vom Zwecke des Strafprocesses befördern können, anwendet, und seine Thätigkeit auf Erforschung sowohl der Unschuld als auch der Schuld richtet. Selbst im Anklageproceß ist der Richter verpflichtet, für Ausmittelung materieller Wahrheit, in Hinsicht aller erheblichen Thatsachen, von Amts wegen Sorge zu tragen [1]).

§. 62.

2) Schriftlichkeit des Verfahrens.

Da die erkennenden Richter bei den gerichtlichen Verhandlungen, in der Regel, nicht gegenwärtig sind, mithin zur Kenntniß derselben und ihrer Ergebnisse nicht unmittelbar gelangen, so bedarf es der genauen Auf-

1) S. unten §. 239. Note 3.

zeichnung alles Deſſen, was vor dem Unterſuchungsgerichte vorgeht, und der Sammlung aller auf die Sache ſich beziehenden Schriften: woraus die Unterſuchungsacten gebildet werden [1]): welche dazu beſtimmt ſind, dem erkennenden Gericht ein ebenſo getreues und vollſtändiges Bild der Verhandlungen zu geben, als ob es bei denſelben anweſend geweſen wäre [2]). Hierin beſteht die ſchriftliche Form des Verfahrens; und darauf beruht der Grundſatz der Actenmäßigkeit: vermöge deſſen der Inquirent dafür ſorgen muß, alle erheblichen Thatſachen actenkundig zu machen [b]); und welchem zufolge Dasjenige, was aus den Acten nicht hervorgeht, rechtlich als nicht vorhanden zu betrachten iſt: mithin weder zur Grundlage des Weiterfortſchreitens im Verfahren dienen kann (§. 59), noch bei Fällung des Urtheils berückſichtigt werden darf [c]).

§. 63.

a) Von Protocollen a).

Protocoll heißt die förmliche ſchriftliche Aufzeichnung aller zum ſtrafgerichtlichen Verfahren, in einer einzelnen

---

a) Martin a. a. O. §. 14. Tittmann a. a. O. §. 688. Mittermaier a. a. O. §. 30.

1) S. unten §. 64.

2) Als ob dies menſchmöglich wäre!

b) Stübel a. a. O. §. 3144. §. 2214. §. 3155.

c) Meiſter: ausführl. Abh. des peinl. Pr. S. 60 f. Stübel a. a. O. §. 1856. 2214. 3143.

a) P. G. O. Art. 181. 187. 188. Meiſter: ausführl. Abh. d. peinl. Pr. S. 99 f. Gönner: Grundſ. der juriſt. Praxis. §. 162—170. Tittmann a. a. O. §. 688. 689. Stübel a. a. O. §. 418—420. Martin a. a. O. §. 60. Mittermaier a. a. O. §. 79. Oeſterr. G. B. §. 297—299. Preuß. Cr. O. §. 55—57. Baier. St. G. B. II. Art. 41—44. Hannover. Entw. Art. 16—22. (u. Bauer's Anleit. zur Criminalpraxis. §. 13—21. u. Pfiſter's Criminalfälle. Bd. V. S. 612 f.)

Sache, gehörigen Handlungen und Ergebnisse b). Ihr Zweck besteht im Festbewahren vollständiger glaubwürdiger Nachrichten. Aus diesem Zweck ergeben sich die Erfordernisse: I) Das Protocoll muß von der zu seiner Führung bestimmten Person (§. 30) eigenhändig, auf der Stelle (d. h. gleichzeitig mit dem Vorgange selbst) und in Gegenwart des Gerichtes, aufgenommen, auch rein und leserlich geschrieben, werden. II) Aus dem Eingange desselben müssen der Ort, die Zeit und die Anwesenheit der Gerichtspersonen zu ersehen seyn. III) Zum Inhalte des Protocolls gehört die Angabe alles Dessen, was durch das Gericht geschehen und beobachtet, oder bei demselben angebracht worden, ist. Diese Aufzeichnung muß so treu, klar und vollständig seyn, daß sie dem erkennenden Gericht eine ebenso richtige Vorstellung von dem Hergange zu geben vermag, als ob es dabei gegenwärtig 1) gewesen wäre c): zu welchem Ende es rathsam ist, die Protocolle durchgängig im positiven Style zu führen d). IV) Der Schluß des Protocolls enthält, falls Jemand

---

b) Von förmlichen Protocollen unterscheidet man Registraturen: als bloße Aufzeichnungen geschehener Anbringen, Vorfälle und Nebenhandlungen *). Doch werden auch diese oft Protocolle genannt.

*) Falsch ist der Begriff, welchen Mittermaier (I. 550) seinem Leser von Registratur beibringt. Nämlich

1) seine Definition selber: „einfache Protocolle, welche zur „Aufzeichnung gerichtlicher Vorgänge dienen" (will sagen: welche Aufzeichnungen ger. Vorg. sind!), ist allzu lax: denn auch jedes Verhör ist ja doch wohl ein „gerichtlicher Vorgang"!

2) Und der Gegensatz von ihnen ist von ihm allzu knapp aufgestellt: nämlich einzig und allein die „Vernehmungsproto„colle": als ob nicht auch die Befund-, Publications- und Executions-Protocolle ebensogut in Antithesi stünden!

S. Puchta: Der Geschäftsmann ꝛc. Erlang. 1818. §. 98.

c) P. G. O. Art. 189. — „damit auf solch förmliche gründliche Be„schreibung stattlich und sicherlich geurtheilt werden möge."

1) S. §. 62. Note *.

d) Zu den wichtigeren Arten der Protocolle gehören die Augenscheins- und besonders die Vernehmungs-Protocolle (§. 123).

vernommen worden ist, die Bemerkung, daß ihm solches vorgelesen und von ihm genehmigt, oder daß und warum Letzteres verweigert, oder welche Aenderungen und Zusätze gemacht, worden; außerdem aber und stets die Unterschrift des Protocollführers, so wie, nach dem Gerichtsgebrauch, aller anwesenden Gerichtspersonen und des Vernommenen e).

§. 64.

b) Von Untersuchungsacten a).

I) Die auf eine Untersuchung sich beziehenden Schriften jeder Art müssen gesammelt, und, — nach der Zeitfolge geordnet, — zu Acten [1]) verbunden werden. II) Bei vorhandener Mehrheit der Verbrechen oder der Theilnehmer sind, wenn der Stoff von größerem Umfang ist, nach einer — die Uebersicht erleichternden — Absonderung, mehrere Actenbände (General- und Specialacten) anzulegen. III) Die Acten werden geheftet, und mit Seitenzahlen versehen. IV) Jeder Actenband erhält a) theils ein Titelblatt, welches dessen Zahl, das Gericht, die Sache und deren Anfang bezeichnet, und über die etwaige Verhaftung des Angeschuldigten Nachricht gibt, b) theils ein Verzeichniß aller darin enthaltenen Acten-Stücke, mit Angabe der Nummern und Seitenzahlen (Repertorium, Actendesignation, Rotulus). Auch ist es bei umfassenderen Untersuchungen rathsam, ein alphabetisches Verzeichniß aller verhörten Personen, mit Angabe der Nummern oder Seitenzahlen [2]), hinzuzufügen.

---

e) Nach dem Baier. St. G. B. II. Art. 43 müssen Augenscheins- und Verhörsprotocolle am Ende einer jeden Seite mit dem Namenszuge des Untersuchungsrichters versehen seyn.

a) Meister: ausführl. Abh. des p. Pr. S. 112 f. Dorn: von Verfertigung der Kriminalacten. In dessen Kommentar. Thl. II. Tit. 31. S. 657 ff. Titmann a. a. O. §. 690. 691. Stübel a. a. O. §. 3147—49. Martin a. a. O. §. 59. Preuß. Cr. O. §. 73. Baier. St. G. B. II. Art. 46 u. Bauer's Criminalpraxis, §. 22—24.

1) D. h. Acten-Faszikeln.

2) Wo dieselben figuriren.

§. 65.

3) Innere Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Aeußere (formelle, politiſche) Oeffentlichkeit [1]), d. h. Zulaſſung des Publicums bei der Schlußverhandlung [2]), findet im deutſchen Strafproceſſe nicht Statt; wohl aber innere (materielle [3]), rechtliche [4])) Oeffentlichkeit. Dieſe

---

1) „Aeußere Oeffentlichkeit" iſt ein pleonaſtiſcher Ausdruck: denn „innere Oeffentlichkeit" iſt — mit Bauer's Erlaubniß geſagt! — eine contradictio in adjecto: ſogut wie „öffentliches Geheimniß".

Was er „innere Oeffentlichkeit" zu nennen beliebt (à la Gensler!), iſt weiter gar nichts als der Inbegriff der nothdürftigſten Requiſite der Rechtsgiltigkeit: namentlich der Defenſions-Möglichkeit des Inculpaten.

2) Unter der Schlußverhandlung denkt ſich Bauer hier denjenigen Abſchnitt des franzöſiſchen Criminalproceſſes, welchen er §. 264—266 ſchildert. Ueber das Schlußverhör (welches dermalen in Preußen und Würtemberg beſteht und im letzteren Staat „äußerlich" öffentlich iſt — alſo keineswegs nur dem Vertheidiger zugänglich) ſpricht ſeine Note a. u. §. 238. Note a.

3) „Materielle Oeffentlichkeit" iſt eine Contradictio in objecto: denn die Oeffentlichkeit iſt ja ſelber nur eine Form (des Verfahrens und Urtheilfällens). Eine Form aber kann ſowenig körperhaft (materiell) ſeyn, wie es einen Schatten vom Schatten gibt.

4) Iſt denn etwa die „äußere Oeffentlichkeit," deßhalb weil ſie eine politiſche (will heißen: ſtaatskluge) iſt, nicht ebenfalls eine rechtliche: d. h. gerechte? Seit wann ſteht die Staatsklugheit (oder Staatsweisheit) im Gegenſatze von der Staatsgerechtigkeit? Was iſt die Gerechtigkeit anders als der Compaß der Staaten; und was die Politik anders als die Kunſt, das Staatsſchiff dieſem Compaſſe gemäß zu ſteuern? Vergl. Gros: Naturr. §. 53 u. 293. Guizot's Ausſpruch: „Si la mauvaise politique corrompt la justice, la justice est une bonne politique" (Des conspirations. Par. 1821. S. 110) iſt zu enge: denn er hätte ſagen ſollen: „est la bonne politique." „Le juste et l'utile se trouvent toujours réunis": lehrt der große Commentar von Montesquieu (Tracy's Idéologie. 1818. Bd. IV. 307), und ſämmtliche Werke meines unvergeßlichen Lehrers Jeremy Bentham ſind nichts Anderes als ein Commentar über dieſen ebenſo unerſchütterlichen als unerſchöpfbaren

äußert ſich in der nothwendigen Gegenwart der beſetzten Gerichtsbank (§. 27) bei allen erheblichen gerichtlichen Handlungen; im durchgängigen (gehörigen) Protocolliren; in der Nothwendigkeit der Gegenſtellung; in Zulaſſung des Vertheidigers zur unbeſchränkten Einſicht der Unterſuchungsacten ſowie zur Unterredung mit dem Angeſchuldigten; in Mittheilung der Urtheilsgründe; und in der Geſtattung von Rechtsmitteln gegen die Erkenntniſſe a).

§. 66.

4) Aufſtellung einer geſetzlichen Beweistheorie.

Nach dem deutſchen Strafproceſſe wird über die Wahrheit der, das Erkenntniß bedingenden, Thatſachen nicht nach dem bloßen ſubjectiven Fürwahrhalten der Richter geurtheilt; ſondern dieſe ſind hierbei auf eine, aus Vernunft und Erfahrung geſchöpfte und geſetzlich gebilligte, Beweistheorie hingewieſen, welche ſowohl über die zuläſſigen Beweismittel, als über das bei deren Gebrauch zu beobachtende Verfahren und die Kraft der Beweiſe, beſtimmte Regeln aufſtellt, und welche, — indem ſie einen ſicheren Prüfſtein der materiellen Wahrheit gibt, — zugleich eine beſſere Gewährleiſtung gegen den Einfluß der Willkür, der individuellen Anſichten und der augenblicklichen Stimmung darbietet (§. 104). Als das vorzüglichſte Be-

---

Text. Hat doch ſogar der vielverketzerte Machiavelli gepredigt: „Gli principali fondamenti delli Stati sono gli buoni armi e le „bone leggi“!

Die Hauptbekämpfer vom ungeſalzenen Inhalte dieſes ſchwächſten §. unſeres Compendiums ſind Feuerbach, Rupenthal und Leue; ſein geſcheiterter Apologet aber iſt Henke (IV. 121—131).

a) Eine wichtige Ergänzung der inneren Oeffentlichkeit des Verfahrens würde es ſeyn, wenn zur Beendigung einer jeden Unterſuchung ein Schlußverhör über alle weſentliche Puncte gehalten, und dabei die Anweſenheit des Vertheidigers geſtattet, würde. Dieſe Beſtimmung enthielt der Entw. einer Strafproceßordnung für das K. Hannover v. J. 1826. Art. 142, welche jedoch im revidirten Entwurfe v. J. 1830 weggelaſſen iſt.

weismittel der Schuld betrachten aber die Gesetze das Geständniß [1]: indem es nicht nur das sicherste und reichhaltigste, sondern auch oft das allein anwendbare, Mittel ist. Daher bildet das Bestreben des Richters, ein rechtsgültiges Bekenntniß des Angeschuldigten zu erlangen, eine Hauptrichtung [2] des deutschen Strafverfahrens a).

§. 67.

VI) Verhältniß einer Strafsache zu anderen Rechtssachen.
A) Gegenseitiges Verhältniß zwischen verschiedenen Strafsachen a).

Das Zusammentreffen mehrerer Strafsachen besteht I) entweder in einer Collision: indem sie oft nicht alle gleichzeitig können verhandelt werden. Hier bestimmt sich die Ordnung des Verfahrens A) nach der größeren Wichtigkeit der Sache, und B) nach der größeren Dringlichkeit derselben: wegen Gefahr beim Verzuge: entweder für die Sache selbst, oder für die Person des Angeschuldigten. II) Oder es findet zwischen verschiedenen Strafsachen ein Zusammenhang (Connexität) Statt; und zwar A) entweder ein persönlicher Zusammenhang (subjective Connexität): beim Zusammenflusse mehrerer Verbrechen derselben Person; B) oder ein sachlicher Zusammenhang (objective Connexität): bei der Theilnahme mehrerer Personen an demselben Verbrechen b). Sind nun für dergleichen zusammenhängende Strafsachen 1) verschiedene Gerichte zuständig, so begründet der

---

1) S. darüber §. 115—121.

2) Ueber die Rechtswidrigkeit und Heillosigkeit dieser Richtung s. aber Meyer's esprit, origine et progrès. Par. 1833. Bd. V. S. 305 f. und vergl. unten §. 115. N. 4. u. 124. N. 1. u. N. b*. Wir danken dieser barbarischen Tendenz die Folter! §. 132 u. 133.

a) v. Feuerbach: Lehrb. §. 588. Mittermaier a. a. O. §. 23. N. V.

a) Martin a. a. O. §. 26.

b) Der Umstand, daß aus der einen Sache eine Anzeige — Inzicht (der Schuld oder der Unschuld) in Hinsicht der andern abgeleitet werden kann, begründet, für sich allein, noch keine Connexität.

Zusammenhang zwar, nach gemeinem Rechte, keinen Gerichtsstand der Connexität (§. 35 a. E.); jedoch ist das eine Gericht berechtigt und verpflichtet, auch die connexe Sache, insofern dies ohne Eingriff in den Gerichtszwang des anderen geschehen kann, so weit zu untersuchen, als dies für die Beurtheilung der bei ihm anhängigen Sache nothwendig ist. Gehören hingegen 2) die zusammenhängenden Sachen vor dasselbe Strafgericht, so hat ihr materieller Zusammenhang auch eine formale Verbindung [1]) der Verhandlung zur Folge. (Vergl. jedoch §. 64. II.)

§. 68.

B) Gegenseitiges Verhältniß zwischen Strafsachen und bürgerlichen Sachen a): und zwar 1) bei Verschiedenheit der Entstehungsgründe.

Wenn auf verschiedenen Entstehungsgründen beruhende Straf- und Civilsachen untereinander im Zusammenhange stehen b), so wird I) jede derselben bei dem für sie zuständigen Richter verhandelt. II) Ist derselbe Richter für beide Sachen zuständig, so wird, was die Ordnung betrifft, die Strafsache, — sie mag für die Civilsache präjudiciell seyn c), oder nicht, — als caussa major,

---

1) D. h. ein formales Zusammenhängen.

a) I. H. Boehmer: de exceptione praejudiciali ejusque in criminalibus usu. Hal. 1739. C. F. G. Meister: de ordine cognitionis in caussarum civilis et criminalis concursu. In syll. opusc. T. II. n. 4. Kleinschrod: über das Verhältniß des Civil- und Criminalprocesses. Im N. Archiv II. S. 257 f. Martin a. a. O. §. 27. Mittermaier a. a. O. §. 6. (Planck: die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Proceßrecht. Gött. 1844.)

b) Daß durch ein Strafverfahren die Anstellung einer Civilklage, und durch eine Civilsache die Einleitung eines Strafverfahrens, veranlaßt werden kann, begründet keine Connexität zwischen beiden Sachen, und hat keine besondere rechtliche Folgen.

c) Wie z. B. die, in einer Civilsache zur Sprache kommende, Fälschung einer Urkunde. Doch kann der Civilrichter, in Hinsicht dieses Incidentpuncts, erkennen über die Zulässigkeit der Urkunde zum Beweise; nicht aber auch über das Verbrechen der Fälschung und dessen Bestrafung. Ebenso wegen Bestechung eines Zeugen.

in der Regel, zuerſt inſtruirt d); ausgenommen wenn die Statthaftigkeit eines Strafverfahrens 1), oder die Natur des fraglichen Verbrechens 2), von der vorhergehenden Entſcheidung der Civilſache abhängig iſt (caussa praejudicialis) e).

§. 69.

2) Bei Einheit des Entſtehungsgrundes beider Rechtsſachen.

Eine und dieſelbe Handlung kann, als Uebertretung des Strafgeſetzes, ein Strafverfahren und, als Rechtsverletzung 1), eine Civilklage veranlaſſen. Hier kann nun, I) was den Gerichtsſtand betrifft, die Civilklage auch bei dem Strafgericht angebracht und gleichzeitig mit der Strafſache a) verhandelt werden (Adhä-

---

d) L. 4. C. de ord. judicior. (3, 8.) L. 5. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. (Vergl. auch meinen Civilproc.-Schlüſſel. S. 37. M.)

1) Eine bloße Concubine z. B. kann keine accusatio adulterii erheben.

2) Z. B. an einem bloßen Pflegvater kann kein conatus parricidii verübt werden.

e) Wie z. B. bei ſolchen Civilſachen, welche eine perſönliche Eigenſchaft, oder das Eigenthum einer Sache, oder das Daſeyn eines gewiſſen Rechtsverhältniſſes zwiſchen zwei Perſonen betreffen: als Vorfragen.

1) Als ob die Uebertretung eines Strafgeſetzes nicht ebenfalls eine Rechtsverletzung wäre! Bauer hätte ſagen ſollen: Privatrechtsverletzung! S. meine Ausg. v. Feuerbach's peinl. R. §. 22. Note 1.

a) P. G. O. Art. 198. §. 5. 201. 207. 208. Es wird jedoch vorausgeſetzt, daß die Civilklage nicht vor einen beſondern Gerichtsſtand *) gehöre: wie z. B. die Eheſcheidungsklage.

*) Nämlich vor ein forum privilegiatum causae. Fälſchlich läugnet dies Linde (Civilproc. §. 104. Note 2), im Widerſpruche mit ſeinem eignen §. 98. bei Note 2, wo er die Regel der Excluſivität dieſes Forums, als eine ausnahmsloſe, aufſtellt; und mit ſeinem §. 94. Note 7, wo er die Competenz des forum connexitatis (materialis) ausnahmslos nur unter Bedingung gelten läßt, wenn „der Richter über Sachen der Art Gerichtsbarkeit hat." — Hudeliſcherweiſe beruft er ſich auf Scheuerlen: als einen Gewährsmann ſeines Irrthums. Dieſer iſt aber von einem ſolchen Schnitzer gänzlich ſauber.

sionsproceß); das Civilgericht hingegen ist nicht auch für die Strafsache zuständig. II) Das Verfahren in jeder der beiden Sachen ist nach den eigenthümlichen Regeln des für sie geeigneten Processes einzurichten; wobei jedoch das eine Verfahren das andere befördern kann. III) Die erfolgte Entscheidung der einen Sache, sie mag lossprechend oder verurtheilend seyn, hat keine Rechtsgültigkeit in Ansehung der anderen Sache; und es kann, — wegen Verschiedenheit des Gegenstandes, der Parteien und des Verfahrens, hauptsächlich in Hinsicht des Beweises (§. 58), — auf dasselbe keine Einrede der Rechtskraft gestützt werden b). Insbesondere hat selbst das ergangene Strafurtheil keine Rechtskraft hinsichtlich der Civilsache, wenngleich der auf strengeren Regeln beruhende Criminalbeweis durch den, immer zulässigen, directen Gegenbeweis im Civilverfahren nicht wohl wird entkräftet werden können c).

§. 70.

VII) Hauptabschnitte des Strafverfahrens.

Wenngleich die Reihenfolge der zum strafgerichtlichen Verfahren gehörigen Handlungen, je nach den besonderen Arten des Strafprocesses, verschieden ist, und zum Theil selbst durch die Beschaffenheit der einzelnen Strafsachen modificirt wird, so lassen sich doch, — auch abgesehen von den verschiedenen Arten des Processes, — nach dem Zweck und Gegenstande der strafgerichtlichen Handlungen im Allgemeinen, folgende Hauptabschnitte oder Theile des Verfahrens bilden a): I) Die Instruction:

b) L. un. C. quando civilis actio criminali praejudicet (9, 31). Kleinschrod a. a. O. S. 273 f. Heffter: Institutionen des Civilprocesses. S. 107. Spangenberg im N. Archiv d. C. R. XI. S. 63.

c) Das Baier. St. G. B. II. Art. 9 gibt zwar dem strafgerichtlichen Erkenntniß Kraft zum Nachtheil des privatrechtlich Betheiligten; jedoch nur mit Vorbehalt des Gegenbeweises.

a) Manche Handlungen sind zwar an keinen der vier Theile ausschließlich gebunden, sondern können auch in andern Theilen vorkommen:

d. h. das Verfahren zur Vorbereitung des Erkenntniſſes: welches theils die richterliche Erforſchung der Wahrheit der Thatſachen, theils die Vertheidigung, umfaßt; II) die Entſcheidung; III) die Anfechtung des Erkenntniſſes (Remedurverfahren) b); und IV) die Vollziehung c).

---

z. B. jene Handlungen, welche auf die Stellung des Angeſchuldigten vor Gericht abzwecken; ſie haben jedoch ihren ordentlichen Platz in einem jener Theile, und ſind deshalb auch in dieſes Theiles Darſtellung mit aufzunehmen.

b) Man könnte zwar die Rechtsmittel mit zu dem Theil über die Erkenntniſſe zählen: wonach dann nur drei Theile aufzuſtellen wären: wie Solches auch von Mehreren geſchieht: z. B. Tittmann a. a. O. §. 682. Abegg a. a. O. §. 70. Allein das Remedurverfahren bildet doch einen eigenthümlichen Theil des Proceſſes: welcher oft wegfällt, aber auch nicht ſelten ſo umfaſſend iſt, daß ſelbſt ein eigner Actenband dafür angelegt wird. Mehrere trennen daher dieſes Verfahren von dem Abſchnitte, welcher von den Urtheilen handelt, und ſtellen für daſſelbe einen beſonderen Abſchnitt auf: z. B. Martin, Mittermaier und Heffter.

c) Die drei letzten Abſchnitte des Verfahrens werden zwar durch die beſondere Natur der verſchiedenen Proceßarten weit weniger modificirt als der erſte Abſchnitt (die Inſtruction); dennoch aber erfordern es die Regeln einer richtigen Methode, ſie ebenfalls ſelbſtſtändig, und ohne Bezug auf eine einzelne Art des Strafproceſſes, darzuſtellen.

Erſtes Buch.

Von den Beſtandtheilen des ſtrafgerichtlichen Verfahrens, ohne Rückſicht auf beſtimmte Arten des Strafproceſſes.

Erſter Hauptabſchnitt.

Von der Inſtruction, oder dem Verfahren zur Vorbereitung eines Erkenntniſſes.

§. 71.

Vorerinnerung.

Die Inſtruction einer Strafſache (Unterſuchung, im weiteren Sinne) iſt der Inbegriff der gerichtlichen Handlungen, welche zur Ausmittelung derjenigen Vorausſetzungen dienen, durch welche die richtige Anwendung des Strafgeſetzes bedingt iſt. Ihr Endzweck beſteht in Begründung der Möglichkeit eines, in der Sache zu fällenden, gerechten (d. h. auf Wahrheit und Recht beruhenden) Urtheils. Sie bildet alſo, dieſem Zwecke gegenüber, den vorbereitenden Theil des Strafverfahrens; wenn ſie gleich, in Hinſicht des Umfanges, ſowie der Schwierigkeiten und der Wichtigkeit, als der Haupttheil zu betrachten iſt. Das Inſtructionsverfahren richtet ſich zwar, — beſonders was den Proceßgang betrifft, — nach dem Unterſchiede zwiſchen den beiden Hauptarten des Strafverfahrens: dem Anklag- und dem Unterſuchungsproceſſe. Für Beide laſſenſich jedoch, — wenngleich immer mit Rückſicht auf die Grundverſchiedenheit derſelben, — gemeinſchaftliche Lehren

aufstellen: nemlich 1) von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität zu bewähren. Das hierauf sich beziehende Verfahren gehört mit zur Instruction, weil es mittelbar auf deren Zweck gerichtet ist a): wenngleich manche Handlungen desselben auch in anderen Hauptabschnitten des Verfahrens vorkommen können. 2) Von Erforschung der Wahrheit der Thatsachen. 3) Von der Vertheidigung.

Erster Titel.

Von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität auszumitteln.

Erstes Capitel.

Von den Mitteln, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen a).

§. 72.

Einleitung.

I) Der Gebrauch der dem Richter zustehenden Mittel, Jemanden, als Angeschuldigten b), vor Gericht zu stellen, ist durch gewisse Erfordernisse bedingt. Es sind dies A) theils allgemeine Erfordernisse: wozu Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes und ein genügender Verdacht gegen die

---

a) Die Darstellung dieses Verfahrens muß, weil es die Haupthandlungen der Instruction zum Theil erst möglich macht, der Abhandlung der übrigen Theile der Instruction vorausgehen.

a) Stübel a. a. O. §. 1506—1818. Tittmann a. a. O. §. 692—731. Martin a. a. O. §. 100—107. Mittermaier a. a. O. §. 66—74.

b) Dieselben Mittel dienen meist auch, um andere Personen, deren Gegenwart nöthig ist (z. B. Zeugen), vor Gericht zu stellen.

Person gehören c): ein Verdacht, dessen Grad besonders durch die Härte des Mittels bestimmt wird. B) Theils besondere Bedingungen der Anwendbarkeit der einzelnen Arten von gesetzlich statthaften Mitteln. Dahin gehört 1) die Zweckmäßigkeit des Mittels, und 2) die Nothwendigkeit seines Gebrauches für den Zweck des Strafverfahrens: welche auf der, in dem besonderen Falle vorhandenen, Unanwendbarkeit oder Unzulänglichkeit eines gelinderen Mittels beruht. II) Wendet der Richter ein nicht (durch diese Voraussetzungen) gerechtfertigtes Mittel an, so macht er sich durch einen solchen Mißbrauch der Amtsgewalt sowohl gegen den Staat, als gegen den Angeschuldigten, verantwortlich. III) Sobald die vorhandenen Bedingungen der Statthaftigkeit eines angewendeten Mittels wieder, ganz oder zum Theil, verschwinden, muß dessen Anwendung aufhören, oder doch gemildert werden, und das hierzu Erforderliche geschehen.

§. 73.

I) Von den Mitteln gegen einen Anwesenden: A) falls dieser nicht der Flucht verdächtig ist.

I) Nicht jeder Angeschuldigte oder auch Ueberwiesene ist, schon als solcher, der Flucht verdächtig. Die Gründe, welche diesen Verdacht abwenden können, liegen entweder A) in den persönlichen Verhältnissen des Angeschuldigten, welche ihn, durch ein bleibendes Interesse, an den Ort des Gerichtes fesseln; B) oder in der Beschaffenheit der von ihm, — falls er schuldig seyn sollte, — verwirkten Strafe: wenn diese entweder unfähig ist, jenes Interesse zu überwiegen, oder auch gegen den Abwesenden vollstreckt werden kann. II) Solange sich nun hiernach erwarten läßt, daß der Verdächtige, auf Verlangen des Gerichtes, freiwillig erscheinen werde, ist dieses nur zur Vornahme der ordentlichen Ladung, und erst wenn

c) P. G. O. Art. 6. 11.

d) Dem Angeschuldigten gebürt das Recht der Vertheidigung, der Beschwerdeführung, und der Genugthuung.

solche unwirksam geblieben, zu deren Wiederholung, unter Androhung einer Geldbuße, oder des Abholens, oder auch zur alsbaldigen, — möglichst schonend einzurichtenden, — wirklichen Abholung (Realladung), berechtigt. Von der Ladung gelten im Ganzen die Regeln des Civilprocesses: nur mit dem Unterschiede, daß weder Ferien, noch gesetzliche Fristen, beachtet werden; daß dem Geladenen der Zweck der Ladung nicht bekannt gemacht wird; und daß die Pflicht, der Ladung zu folgen, in der Regel unbedingt ist[a].

§. 74.

B) Mittel gegen einen der Flucht Verdächtigen: 1) Sicherheitsleistung.

I) Die Cautionsbestellung, — als das gelindeste Mittel, — findet Statt, wenn sie als genügend anzusehen ist, um den Verdacht der Flucht abzuwenden: welches, in jedem einzelnen Fall, aus der Beschaffenheit der Gründe, auf welchen dieser Verdacht beruht (§. 73), zu beurtheilen steht. II) Ihrem Zweck zufolge ist diese Caution, in der Regel, und im Zweifel, nur darauf gerichtet, daß der Angeschuldigte sich auf jede Ladung vor Gericht stellen werde (C. de judicio sisti)[a]. Doch kann sie auch auf Leistung Desjenigen, wozu er verurtheilt werden würde (Geldbuße, Kosten und Schadenersatz), ausgedehnt werden (C. judicatum solvi). III) Den Betrag der Caution bestimmt der Richter[b], je nach ihrem Zweck: mithin, wenn sie blos auf die Stellung vor Gericht abzweckt, nach dem Grund und dem Grade des vorhandenen Verdachtes der Flucht. IV) Zulässige Arten der Sicherheitsleistung sind: durch Pfand, Bürgschaft, und Eid[c].

---

a) Stübel a. a. O. §. 1551. 1554. 2449.

a) L. 6. §. 3. C. de appellat. (7, 62.) L. 4. D. de cust. reor. Dorn a. a. O. §. 439. v. Feuerbach a. a. O. §. 533. A. M. ist, wenigstens beim sicheren Geleite, Kleinschrod: Abhandl. II. S. 187.

b) L. 4. D. de cust. reor. Neuere Landesgesetze bestimmen zum Theil den geringsten Betrag der Summe: z. B. Baier. St. G. B. Art. 137 nicht unter 200 Fl.

c) Quistorp a. a. O. §. 645. Daß jeder Angeschuldigte, schon als

Die Bürgschaft ist aber nur dann zweckmäßig, wenn sich nach den Umständen annehmen läßt, daß der Angeschuldigte selber den Verlust der Cautionssumme empfinden werde: also besonders, wenn nahe Angehörige sich verbürgen. V) Stellt sich der Angeschuldigte nicht, auf die Ladung, so verfällt die Cautionssumme dem Gerichtsfiscus; und gegen den Angeschuldigten wird nun so verfahren, als ob keine Caution geleistet worden wäre. VI) Die Caution erlischt, sobald dem Angeschuldigten das Urtheil eröffnet, oder derselbe aus irgend einem Grunde verhaftet, ist.

§. 75.

2) Verhaftung.

Die Verhaftung besteht in der Einsperrung in ein Verwahrungsgefängniß a). A) Bedingungen ihrer Statthaftigkeit. Wegen der darin enthaltenen drückenden Beschränkung der persönlichen Freiheit findet die Verhaftung nur da Statt, wo sie für den Zweck des Strafverfahrens nothwendig ist. Gerechte Gründe derselben sind: 1) ein solcher Verdacht der Flucht, welcher durch Sicherheitsleistung nicht beseitigt werden könnte: verbunden mit hinreichendem Verdachte der Schuld b); 2) Besorgniß der

---

solcher, auch des Meineides verdächtig sey, wie Kleinschrod a. a. O. §. 41. und v. Feuerbach a. a. O. §. 533. annehmen, läßt sich nicht behaupten, und widerspricht der gesetzlichen Billigung des Reinigungs-Eides. Nach dem Baier. St. G. B. Art. 137 ist Caution durch Eid ganz unzulässig; nach der Preuß. Cr. O. §. 234. 235 bloß in der Regel. Bei sehr geringem Verdachte der Flucht wird auch wohl das Angelöbniß zugelassen: d. h. das gerichtlich abgelegte (durch Handschlag bestärkte) Versprechen, sich nicht zu entfernen und auf Ladung zu erscheinen. Stübel a. a. O. §. 1690. Mittermaier a. a. O. §. 70.

a) Verschieden davon ist die Realladung (§. 73) und der Hausarrest: welcher, als das mildere Mittel, da eintreten muß, wo die Verhaftung nicht für nothwendig zu halten ist. Tittmann a. a. O. §. 705. Preuß. Cr. O. §. 223. Baier. St. G. B. Art. 123.

b) Der Grad dieses Verdachts läßt sich nicht allgemein bestimmen. Die P. G. O. Art. 6. 11. erfordert redliche, genugsame Anzeigen.

Collusion, oder anderer, die Erforschung der Wahrheit erschwerender, Handlungen. Diese Besorgniß muß jedoch auf einem bestimmten und hinreichenden Grunde beruhen. Und auch unter dieser Voraussetzung findet die Verhaftung nur bei schweren Verbrechen und nicht länger Statt, als es für ihren Zweck nothwendig ist c). 3) Auf hinreichenden Gründen beruhende Besorgniß gefährlicher Handlungen des Angeschuldigten. 4) Als provisorische Maasregel ist die augenblickliche Verhaftung aller am Orte der That Betretenen, bis zur Ausmittelung der wahrscheinlichen Theilnehmer, statthaft. B) Verfahren bei der Verhaftnehmung. 1) Diese geschieht durch den Gerichtsdiener: welcher, — außer dem Falle dringender Eile, — mit einem schriftlichen Verhaftsbefehle versehen seyn sollte d). 2) Die Verhaftung muß mit möglichster Schonung, und daher nur mittelst Anwendung der (nach den Umständen) durchaus nothwendigen Gewalt, geschehen. 3) Sie ist nicht an Zeit und Ort gebunden, und kann auch, — falls zu vermuthen ist, daß sich der Angeschuldigte noch in dem Gerichtsbezirk aufhalte, — durch allgemeine oder besondere Haussuchung (§. 87) bewirkt werden. C) Die Einrichtung der Haft und die Behandlung der Verhafteten richtet sich nach den oben (§. 48—50) vorgetragenen Regeln.

§. 76.

II) Von den Mitteln gegen einen flüchtigen Angeschuldigten: A) Im Allgemeinen.

I) Zu den Mitteln, einen flüchtigen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, gehören a) theils verschiedene Arten, die Realladung und die Verhaftung zu bewirken (nemlich Haussuchung, Nacheile, Hülfsschreiben und Steck-

---

c) Die P. G. O. Art. 11. spricht nur von der abgesonderten Verwahrung verhafteter Mitschuldigen. — Mittermaier: In wie fern ist die Verhaftung wegen Gefahr der Collusion zu rechtfertigen? N. Archiv 1834. S. 276 f.

d) Ausdrücklich vorgeschrieben im Baier. St. G. B. Art. 124—126.

briefe): welche daher auch sämmtlich die Bedingungen der Statthaftigkeit einer Verhaftung (§. 75) voraussetzen; b) theils die öffentliche Ladung; c) theils das sichere Geleit und d) der Güterbeschlag. II) Unter diesen Mitteln finden sich folgende allgemeine Verschiedenheiten: A) In Hinsicht ihres Gebrauches sind sie entweder selbstständige (Hauptmittel); oder nur begleitende: wie der Güterbeschlag a). B) In Ansehung der Art ihrer Wirksamkeit sind sie entweder directe Mittel, oder indirecte. Zu Letzteren gehört das sichere Geleit und der Güterbeschlag. Der Gebrauch der Hauptmittel bestimmt sich, in Gemäsheit der oben (§. 72) aufgestellten Regel, nach der in jedem Falle zu beurtheilenden Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit derselben b). Es können jedoch auch mehrere Hauptmittel zugleich angewendet werden.

§. 77.

B) Im Einzelnen: 1) von der Nacheile a).

Die Nacheile (Amtsfolge, sequela judicialis s. praefectoria) besteht in Verfolgung eines flüchtigen Angeschuldigten durch Diener des Gerichts, um ihn zu verhaften b). 1) Zweckmäßig ist Nacheile nur unter der Voraussetzung, daß man den Flüchtigen noch zu erreichen hoffen darf. 2) Sie geschieht durch Unterbediente des Strafgerichtes: zu deren Unterstützung dasselbe jedoch nöthigenfalls auch bewaffnete Mannschaft,

a) Insofern beim sicheren Geleite Caution zu leisten ist, gehört auch diese zu den begleitenden Mitteln.

b) Durch diese Regel wird die von Feuerbach §. 535. aufgestellte Unterscheidung zwischen nächsten und aushülflichen Mitteln überflüssig. Auch ist das sichere Geleit nicht als ein blos aushülfliches Mittel zu betrachten: da es vielmehr oft das nächste und sicherste ist.

a) Von der Haussuchung zum Zweck der Verhaftung s. §. 75 B. und §. 87.

b) Chr. Wildvogel: de persecutione delinquentium. Jen. 1700. M. C. Müller: de jure facinorosos sequela praefectoria persequendi. Altd. 1714.

oder die Gerichtsunterthanen, aufbieten kann c). 3) In der Regel beſchränkt ſich die Nacheile auf die Grenzen des eigenen Gerichtsbezirks; doch pflegt der Gerichtsgebrauch ſolche auch in die Sprengel anderer Gerichte deſſelben Staats zu geſtatten d): wo dann aber dem zuſtändigen Gerichte die geſchehene Ergreifung angezeigt, der Verhaftete ihm übergeben, und um Erlaubniß zu deſſen Abführung gebeten, werden muß. Die Statthaftigkeit der Erſtreckung der Nacheile in das Gebiet eines anderen Landes beruht auf Staatsverträgen. 4) Die Durchführung des Verhafteten durch einen fremden Gerichtsbezirk bedarf der Anmeldung und Bewilligung des betreffenden Gerichtes. Zur Legitimation des Gerichtsbedienten dient ein offener Paß, worin alle Obrigkeiten erſucht werden, ihm behülflich zu ſeyn.

§. 78.

2) Hülfsſchreiben.

Hülfsſchreiben (Erſuchungsſchreiben, litterae requisitoriales) ſind gerichtliche Schreiben an ein beſtimmtes Gericht, worin dieſes um Verhaftung und Auslieferung des Flüchtigen erſucht wird a). 1) Sie ſetzen voraus, daß der Aufenthalt des Flüchtigen in dem Bezirke des erſuchten Gerichtes entweder bekannt, oder doch wahrſcheinlich, ſey. 2) Zum Inhalt eines Hülfsſchreibens gehört a) eine genügende Beſchreibung des Flüchtigen; b) die Angabe der That und ihrer Zeit, ſo wie c) der Gründe des Verdachts wider den Flüchtigen; d) die Nachweiſung der Zuſtändigkeit des erſuchenden Gerichtes, und, e) falls das Schreiben an ein auswärtiges

a) C. I. de Zwierlein, D. II.: de litteris requisitorialibus. Gott. 1756.

c) Die Verfolgung des Flüchtigen durch eine Privatperſon (z. B. den Verletzten) iſt keine Nacheile.

d) Quiſtorp a. a. O. §. 824. Claproth: ſummar. Proc. §. 539. Tittmann a. a. O. §. 716. Aeltere Reichsgeſetze erlaubten wenigſtens, die Landfriedensbrecher und Räuber in fremde Gerichtsbezirke zu verfolgen. R. A. v. 1555. §. 36. 37. R. A. v. 1559. §. 22.

Gericht erlassen wird b), das Versprechen der Erwiderung der geleisteten Hülfe (Reversales). 3) Der ersuchte Richter ist berechtigt, die Zulässigkeit der verlangten Hülfe zu prüfen: worauf er das ersuchende Gericht von den wahrgenommenen Anständen benachrichtigt und deren Erledigung erwartet. 4) Findet sich kein Hinderniß, so wird der Flüchtige verhaftet, alsbald summarisch vernommen, und, wenn sich auch hieraus kein Anstand ergibt c), nebst den bei ihm gefundenen Sachen, sammt dem Protocoll, an den ersuchenden Richter abgeliefert: welcher dann, denselben anzunehmen und die Kosten zu ersetzen, verpflichtet ist d).

§. 79.

3) Steckbriefe a).

Steckbriefe (litterae arrestatoriae patentes) sind offene gerichtliche Schreiben, worin alle Obrigkeiten um Verhaftung und Auslieferung des Flüchtigen ersucht werden b). I) Bedingungen der Statthaftigkeit der Steckbriefe sind: A) die Unanwendbarkeit oder Unwirksamkeit anderer Mittel. Doch kann, falls diesen aus besonderen Gründen nicht zu trauen seyn sollte, auch schon neben denselben ein Steckbrief erlassen werden!

---

b) Ob und in wiefern auswärtige Gerichte zur Hülfe verpflichtet seyen, ist nach den etwa bestehenden Staatsverträgen zu beurtheilen (§. 43. 44).

c) Dahin gehört auch der Fall, wenn das ersuchte Gericht selber die Zuständigkeit in Anspruch nimmt.

d) Daß, im Fall der Grund des Erlassens vom Hülfsschreiben verschwunden seyn sollte, das ersuchte Gericht hiervon zu benachrichtigen sey, ergibt sich schon aus der oben §. 72. II. aufgestellten allgemeinen Regel.

a) Kleinschrod: über die Natur und Erforderniſſe der Steckbriefe. In dessen Abhandlungen. Th. II. N. 11. Eine Nachlese hierzu: Biedermann: über Steckbriefe. Im A. Archiv des C. R. B. III. St. 3. S. 28 f.

b) Von Steckbriefen sind zu unterscheiden: Hülfsschreiben, offene Pässe*), Warnungsanzeigen, Edictalladungen**) und Verhaftsbefehle***).

B) Ein schweres Verbrechen. C) Hinreichender Verdacht wider den Flüchtigen. Unter diesen Voraussetzungen ist auch das Untersuchungsgericht [1]), solche zu erlassen, berechtigt [c]). II) Zum Inhalte der Steckbriefe gehören die nemlichen Gegenstände, wie bei den Hülfsschreiben (§. 78. 2); nur mit dem Unterschiede, daß die Schilderung der Person des Flüchtigen (Signalement) noch genauer eingerichtet [d]), auch wohl besonders beigelegt, das Daseyn des Verdachts wider denselben aber nur allgemein [2]) bemerkt, wird. III) Die Verbreitung der Steckbriefe geschieht, falls anzunehmen ist, daß sich der Flüchtige noch in der Nähe befinde, durch schleunige Versendung geschriebener Steckbriefe an die benachbarten Gerichte; sonst aber durch Einrückung in die öffentlichen Blätter. IV) Die Wirkung der Steckbriefe ist dieselbe, wie die der Hülfsschreiben (§. 78. N. 3. 4). Der Steckbrief bleibt gültig bis zum Widerruf. Unterläßt daher das Gericht die öffentliche Zurücknahme des zwecklos gewordenen Steckbriefes, so ist es für die Folgen verantwortlich [e]).

§. 80.

4) Oeffentliche Ladung [a]).

Durch die Edictalladung wird der Flüchtige öffentlich aufgefordert, vor dem Gerichte zu erscheinen, und sich wegen des wider ihn vorhandenen, Verdachtes zu rechtfertigen [b]). I) Zum Inhalte derselben gehört, außer dem Namen des Ge-

---

*) S. hierüber §. 77 a. E.

**) S. darüber den §. 80.

***) S. darüber §. 75. N. d.

1) D. h. nicht etwa nur das erkennende Gericht, auf vorangegangenen Antrag des Inquirenten.

c) Policeibehörden sind nicht befugt, Steckbriefe zu erlassen.

d) Pfister: merkw. Criminalfälle. B. V. S. 624. N. 2—4.

2) D. h. oberflächlich.

e) Kleinschrod a. a. O. §. 36. S. 398. Stübel a. a. O. §. 1650.

a) Kleinschrod: Abhandlungen. Th. II. Abh. II. §. 38. 39. Stübel a. a. O. §. 1591—1610. Mittermaier a. a. O. II. §. 73.

b) L. 1. §. 2. D. de requirendis etc. (48, 17). Nov. 134. c. 5.

richtes und des Geladenen, die Angabe des Verbrechens; die allgemeine Bemerkung vom Daseyn eines hinlänglichen Verdachtes; und die Bestimmung einer peremtorischen Frist. II) Zweckmäßig ist die öffentliche Ladung nur in folgenden Fällen: A) Wenn sich, nach den Umständen, erwarten läßt, daß der Geladene erscheinen werde, um sich zu vertheidigen. — Diese Voraussetzung tritt meist nur bei leichteren Verbrechen ein; und es findet hier die Edictalladung, selbst ohne daß vorher Hülfsschreiben und Steckbriefe versucht wurden, Statt. B) Wenn durch dieselbe die Begründung eines Ungehorsamsverfahrens bezweckt wird c). In diesem Falle setzt sie theils ein schwereres Verbrechen, theils einen hohen Grad des Verdachtes, theils die Unanwendbarkeit oder Fruchtlosigkeit anderer Mittel, voraus d). III) Die Ladung pflegt nur ein Mal zu geschehen, und wird, durch Anschlag in drei verschiedenen Staaten, oder auch durch Einrücken in öffentliche Blätter, bekannt gemacht.

§. 81.

5) Güterbeschlag a).

Der Güterbeschlag (annotatio s. consignatio bonorum) besteht in gerichtlicher Aufzeichnung vom Vermögen des Flüchtigen, und Entziehung seines Verfügungsrechtes darüber. I) Der Zweck desjenigen Güterbeschlags, von welchem hier die Rede ist, geht dahin, daß der Flüchtige, durch Entziehung der Mittel des Lebensunterhalts, zur Rückkehr genöthigt werde b). Hierdurch bestimmt sich theils der Umfang desse-

c) Auf diesen Fall ist, durch neuere Landesgesetze, die Edictalladung beschränkt. Preuß. C. O. §. 577.

d) Die unterlassene Unterscheidung dieser beiden Fälle ist die Quelle der verschiedenen Meynungen über die Bedingungen der Statthaftigkeit einer Edictalladung.

a) L. 5. §. 3. D. de requirendis etc. (48, 17). P. G. O. Art. 206. Kleinschrod: über die Aufzeichnung der Güter eines Verdächtigen. In dessen Abhandlungen. Th. II. N. 7.

b) Die Beschlagnahme kann auch — entweder hauptsächlich, oder

hen: indem er das ganze Vermögen (jedoch unbeschadet der Rechte dritter Personen umfaßt; theils auch die Anwendung des Beschlags: indem solcher auch neben anderen Mitteln angewendet wird. II) Das Verfahren dabei besteht in Aufnahme eines Güterverzeichnisses, durch das dafür zuständige Gericht: wobei man die nächsten Verwandten des Flüchtigen zuzuziehen pflegt; und in Anordnung der nöthigen Maasregeln der Sicherung und Verwaltung des Vermögens, wie der Verhütung jedes Verabfolgens an den Flüchtigen. III) Die Aufhebung des Beschlags erfolgt: A) wenn der Flüchtige zurückkehrt; B) wenn derselbe in seiner Abwesenheit losgesprochen wird c); C) wenn er stirbt, oder (als Verschollener) für todt zu halten ist.

§. 82.

6) Sicheres Geleit: a) Natur und Statthaftigkeit desselben.

Sicheres Geleit (salvus conductus) ist die einem Angeschuldigten, von der zuständigen Behörde, ertheilte Zusicherung des Verschonens mit der Haft. I) Der Zweck des Geleites geht dahin, dem Angeschuldigten, welchen die Furcht vor der Verhaftung abhält, sich zu stellen, diese Besorgniß zu nehmen, und ihn hierdurch zur Rückkehr zu bewegen. Es ist also ein indirectes Mittel, den Flüchtigen vor Gericht zu stellen. Eine Begünstigung, — insbesondere ein Privilegium des Angeschuldigten, — liegt hingegen dem Geleite nicht zu Grund b).

---

nebenher — auf Sicherung des Kostenersatzes, der Privatgenugthuung und der Strafvollziehung abzwecken. In jenem Falle beschränkt sie sich auf einen dazu hinreichenden Theil des Vermögens.

c) Nach L. 2. C. de requirend. reis (9, 40) fiel das Vermögen des Flüchtigen, falls er erst nach Jahresfrist sich stellte, an den Fiscus; und dieser behielt es selbst dann, wenn der Zurückgekehrte seine Unschuld bewies.

a) Kleinschrod: Versuch einer vollst. Theorie der Lehre vom sicheren Geleit. In dessen Abhandlungen. Th. II. Abh. 9. S. 133. Abegg: Versuch einer geschichtlichen Begründung der Lehre von dem s. g. sicheren Geleite. In dessen histor.-pract. Erört. N. II.

b) Die entgegengesetzte Ansicht ist die Quelle vieler behaupteten

II) Die Statthaftigkeit des sicheren Geleites beschränkt sich, seinem Zweck zufolge, A) nicht etwa auf den Fall der Unanwendbarkeit oder Fruchtlosigkeit anderer Mittel, sondern es kann auch als das erste und sicherste Mittel gebraucht werden c). B) Es findet bei allen Arten von Verbrechen d), C) in allen Theilen der Instruction, und D) auch dann Statt, wenn ein Contumacialverfahren eingeleitet werden könnte.

§. 83.

b) Ertheilung des Geleits.

I) Jeder zuständige Richter ist befugt, sicheres Geleit zu ertheilen a). Der Angeschuldigte kann sich jedoch auch unmittelbar an das Obergericht, und selbst an den Landesherrn, wenden. Hat ein nicht-zuständiges Gericht dasselbe bewilligt, so ist wenigstens dieses selber daran gebunden. II) In der Regel wird das Geleit nur auf ein Gesuch ertheilt b), welches der Abwesende, durch einen Bevollmächtigten (der zur Angabe von dessen Aufenthaltsplatz nicht gezwungen werden darf) überreichen läßt. Es kann rathsam seyn, das Gesuch durch einen kurzen Vortrag der Hauptvertheidigungsgründe gleich zu unterstützen,

---

Beschränkungen des Geleits: sowohl in Hinsicht der zuständigen Behörde, als der Statthaftigkeit und Dauer desselben.

c) Stübel a. a. O. §. 1779. A. M. ist Kleinschrod im N. Archiv V. S. 283 f.

d) Nach der Preuß. C. O. §. 247. soll Räubern und Dieben nie ein sicheres Geleit ertheilt werden.

a) Kleinschrod a. a. O. §. 153. Stübel a. a. O. §. 1766. Martin a. a. O. §. 106. Tittmann a. a. O. §. 727. N. p. In Folge der falschen Ansicht, daß das sichere Geleit ein Privilegium enthalte, ist, nach manchen Landesgesetzen, die Ertheilung desselben überhaupt, oder doch in gewissen Fällen, nur den Obergerichten, oder dem Justizministerium, gestattet. Preuß. Cr. O. §. 246—248. Nach anderen kann es nur vom Landesherrn, oder doch nur mit dessen Genehmigung, ertheilt werden. Baier. St. G. B. Art. 417.

b) Das Gericht kann sich veranlaßt sehen, dem Angeschuldigten das sichere Geleit anbieten zu lassen. Tittmann a. a. O. §. 627.

und das Anbieten der Sicherheitsleistung damit zu verbinden c). III) Ueber die Ertheilung des Geleits pflegt ein förmlicher Geleitsbrief ausgefertigt zu werden: worin denn auch die, etwa gemachten, besonderen Bestimmungen auszudrücken sind (§. 84. B).

§. 84.

c) Wirkung des sicheren Geleits.

Im Allgemeinen sichert das Geleit den Angeschuldigten gegen Verhaftung und Auslieferung a): weshalb dann auch die etwa schon zu dessen Ergreifung getroffenen Maasregeln zurückzunehmen sind. Diese Wirkung ist jedoch theils an die allgemeine stillschweigende Bedingung, daß der Angeschuldigte sich — auf Verlangen — vor Gericht stelle, geknüpft; theils hat sie gewisse Grenzen: und zwar A) natürliche Grenzen. Das Geleit beschränkt sich nämlich 1) in Hinsicht des Ortes auf den Gerichtssprengel des dasselbe ertheilenden Gerichtes; 2) in Ansehung des Gegenstandes auf dasjenige Verbrechen, in Hinsicht dessen es gegeben worden ist; 3) und in Rücksicht der Person auf den bestimmten Angeschuldigten, dem es ertheilt ist. 4) Der Zeit nach erstreckt sich das unbestimmt bewilligte Geleit auf die Dauer der Untersuchung, bis zum Eintreffen eines Endurtheils 1). Außerdem pflegen dem Geleit B) auch noch positive

c) Cautelen in Hinsicht des Gesuches gibt Engau an. Elem. jur. crim. L. II. §. 336. 337.

a) Auch enthält das Geleit die Zusage des Schutzes gegen alle unrechtmäßige Gewalt.

1) Hudelischerweise stützen die Herren Mittermaier (I. S. 495. N. 23), Martin (§. 107. N. 3) und Müller (§. 144. N. 20) ihre absurde Behauptung, daß das Geleit nicht gegen bei Collusions-Abwend-Haft schütze, auf die alleinige Autorität von Tittmann. Dieser sagt aber (III. §. 728. N. c) implicite das verticale Gegentheil; indem er warnend behauptet, daß bei drohender Collusion mit Mitschuldigen die Ertheilung des Geleites unterbleiben sollte. Damit ist wohl, dünkt mir, deutlich genug ausgesprochen, daß das (unvorsichtig) ertheilte Geleite der befragten Haft im Wege stehen würde.

(besondere) Grenzen gesetzt zu werden, welche einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfen. Dasselbe wird nemlich oft 1) auf eine kürzere, — entweder absolut, oder relativ bestimmte, — Zeit beschränkt. 2) Auch wird es wohl an besondere Bedingungen geknüpft: wohin vorzüglich die Cautionsleistung (§. 74) und das Versprechen, sich nicht aus dem Gerichtssprengel zu entfernen, gehört.

§. 85.

d) Ende des sicheren Geleits.

Das Geleit erlischt I) mit Fällung eines Endurtheils. Wird nemlich A) der Angeschuldigte losgesprochen, oder in eine geringe Strafe verurtheilt, so bedarf es keiner Verhaftung desselben: mithin auch keines weiteren Geleites. Wird ihm hingegen B) eine schwere Strafe zuerkannt, so hat er nun nicht mehr die Haft, sondern die Strafe, zu fürchten, und wird daher zur Eröffnung des Urtheils verhaftet. II) Mit Ablauf der Zeit, auf welche das Geleit beschränkt war. III) Wenn der Angeschuldigte eine Bedingung des Geleits unerfüllt läßt a). IV) Wenn er ein neues Verbrechen begeht. Hingegen erlischt das Geleit nicht dadurch, daß entweder der Verdacht wider den Angeschuldigten steigt, oder die That als strafbarer erscheint.

Zweites Capitel.

Von den Mitteln, Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen.

§. 86.

Einleitung.

Das Gericht ist berechtigt, Sachen, deren es zur Erreichung des Zwecks der Untersuchung bedarf, in seine Ge-

---

a) Dahin gehört jedoch nicht schon jeder Ungehorsam des Geleiteten gegen richterliche Befehle; sondern nur der Fall, wenn der Unge-

walt zu bringen. Die Mittel hierzu müssen jedoch I), überhaupt und an sich betrachtet, rechtliche Mittel seyn a). II) Ihre Anwendung in jedem einzelnen Fall ist theils durch Zweckmäßigkeit, theils durch Nothwendigkeit, bedingt. Hiernach bestimmen sich die Fragen, a) ob, und b) inwieweit ein gewisses Mittel anzuwenden sey. III) Enthält der Gebrauch eines, übrigens statthaften, Mittels die Erklärung des Verdachts gegen eine bestimmte Person, so erfordert dessen Statthaftigkeit das Daseyn eines, zur Rechtfertigung des fraglichen Mittels, hinreichenden Grades von Verdacht.

§. 87.

I) Von der Haussuchung a): A) Statthaftigkeit derselben.

Haussuchung (perscrutatio domestica) ist die in Beziehung auf eine Strafsache geschehene gerichtliche Nachforschung in Privatwohnungen b). Ihrem Umfange nach ist sie entweder allgemeine, oder besondere. I) Beide Arten der Haussuchung enthalten eine lästige Störung des

---

horsam in der Flucht, oder in Anstalten zum Entfliehen, besteht. Klein a. a. O. §. 74. S. 267. Stübel a. a. O. §. 1827.

a) Daher z. B. keine Brieferöffnung (§. 91); keine geheime Polizei u. s. w.*)

*) Eine relative Apologie der Geheimpolizei (namentlich z. B. gegen Hochverräther und Diebe) findet sich in Zimmermann's deutscher Poliz. Bd. II. S. 604 f. und in Mohl's Präventivjustiz: S. 424 f.

a) Ohlenroth: von der Haussuchung. Witt. 1759. Kleinschrod: über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinl. Fällen zu befördern. A. Archiv des C. R. B. II. St. 3. N. 4. Pfannenberg, D.: de perscrutatione domestica. Lips. 1810. Martin §. 97. Tittmann III. §. 693. Stübel §. 1864 ff. Kitka: über Erhebung des Thatbestandes. §. 73—75. Mittermaier §. 61.

b) Es ist hier nicht von policeilichen Haussuchungen und nicht von Streifereien die Rede; sondern hauptsächlich von der gerichtlichen Durchsuchung der Privatwohnungen. Die Regeln von der gerichtlichen Haussuchung finden auch bei der Visitation bestimmter Personen und ihrer Kleidung analoge Anwendung.

häuslichen Friedens; und in Letzterer liegt meist auch die Erklärung des Verdachts wider den Hausbewohner, als einen Urheber oder Begünstiger. Daher bedarf es zur Statthaftigkeit der besonderen Haussuchung, insofern sie den Hausbewohner verdächtiget, derselben Erfordernisse, durch welche das Strafverfahren wider eine bestimmte Person bedingt ist (§. 55). II) Zur Anordnung und Ausführung der Haussuchung ist der Richter, in dessen Bezirk das fragliche Gebäude liegt, berechtigt c).

§. 88.

B) Verfahren bei der Haussuchung.

I) Wenn die Haussuchung (wie gewöhnlich) zugleich auf Herstellung eines Beweises abzweckt, so bedarf es dabei der Gegewart des Richters, wie auch des Protocollführers, und der Aufnahme eines Protocolls. Bezweckt sie aber blos die Herbeischaffung von Sachen, so kann sie auch durch die Gerichtsbedienten allein geschehen a): welche sich jedoch durch den gerichtlichen Auftrag legitimiren müssen, und deren Bericht dann zu den Acten registrirt wird. II) Sie muß heimlich vorbereitet, schleunig ausgeführt, und an dem Orte angefangen werden, wo, der Wahrscheinlichkeit nach, die Sache zu finden ist. III) Es ist dabei der Angeschuldigte, in dessen Abwesenheit aber der Hausbesitzer, oder das Familienhaupt, zuzuziehen, und das Benehmen der Angehörigen des Ersteren genau zu beobachten: um sowohl Collusionen, als auch die Wegschaffung von Sachen, zu verhüten. Auch kann die Zuziehung von Kunstverständigen, so wie bei manchen Verbrechen die Gegenwart des Verletzten, nöthig seyn, oder wenigstens rathsam. IV) Der Umfang und die nähere Einrichtung der Haussuchung wird durch den besonderen Zweck derselben bestimmt und begrenzt.

---

c) Stübel §. 1867—1873.

a) A. M. ist Mittermaier a. a. O. S. 298. Das Baier. G. B. II. Art. 254 erfordert stets die Gegenwart von Richter und Actuar.

Insbesondere muß sie mit der möglichsten Schonung geschehen b). Jedoch ist der Richter befugt, etwaige Hindernisse, — nöthigenfalls mit Gewalt, — zu beseitigen. V) Die gefundenen Gegenstände, welche sich auf das Verbrechen zu beziehen scheinen, werden, nebst Angabe des Ortes, wo sie sich fanden, verzeichnet, genau beschrieben, und, falls sie sich wegbringen lassen, in gerichtliche Verwahrung genommen.

§. 89.

II) Von den Mitteln, Urkunden zu erhalten: A) Im Allgemeinen a).

I) Um sich zunächst vom Daseyn einer, auf eine Strafsache sich beziehenden, Urkunde und vom Besitze derselben zu unterrichten, ist der Richter befugt, den angeblichen Besitzer hierüber zu vernehmen; demselben, im Falle des Ableugnens, den Editionseid aufzulegen, und, bei großer Wahrscheinlichkeit des böslichen Ableugnens, die Haussuchung (nach den oben bemerkten Regeln §. 88) vorzunehmen. II) Der Richter hat das Recht, von dem ausgemittelten Besitzer der Urkunde deren Herausgabe zu fordern b): indem Solches die Analogie sowohl des Rechtes, die Bürger zum Zeugnisse aufzufordern c), als des

b) Preuß. Crim. O. §. 127. 128. Oesterr. Gesetzb. I. §. 272. Baier. G. B. II. Art. 258. Hannover. Entw. Art. 188.

a) Mittermaier: über Zwang zur Herausgabe von Urkunden im Strafprocesse (N. Archiv V. S. 319 f.). Desselben deutsches Strafverf. I. §. 64. Kittka: über Erhebung des Thatbestandes. §. 86.

b) Nach römischem Rechte ist der Ankläger nicht berechtigt, vom Angeklagten Urkundenedition zu fordern. L. 2. §. 2. D. de jure fisci. L. 4. C. de edendo.

c) Denn die Herausgabe der Urkunde ist ein mittelbares Zeugniß. Eben daher dürfen diejenigen Personen, welche nicht zum Zeugnisse gegen den Angeschuldigten verpflichtet sind, auch nicht zur Edition gezwungen werden. Die Haussuchung findet jedoch bei ihnen Statt. Kitka a. a. O. S. 286. A. M. ist Mittermaier*) a. a. O. S. 308.

*) Bd. I. S. 444. N. 14, und mit ihm Müller, S. 332: kraft

Rechtes des Inquirenten, ein Bekenntniß vom Angeschuldigten zu erlangen, mit sich bringt; dasselbe auch durch den Gerichtsgebrauch und neuere Gesetze anerkannt ist d). Eben daher ist der Richter befugt, nöthigenfalls auch Zwangsmittel zur Herausgabe der Urkunde anzuwenden e): wobei jedoch die Einsicht möglichst auf den betreffenden Theil derselben zu beschränken ist.

§. 90.

B) Insbesondere: 1) Von Beschlagnahme der Papiere.

Zur Sicherung der Herausgabe, und zur Verhütung des Veränderns oder Vernichtens, einer Urkunde dient die, durch neueren Gerichtsgebrauch eingeführte, Beschlagnahme der Papiere eines Verdächtigen a). I) Die Anwendung dieses, an sich bedenklichen, einem gefährlichen Mißbrauche ausgesetzten und daher möglichst zu beschränkenden, Mittels findet nur Statt: A) wegen schwerer Verbrechen; B) wider Denjenigen, welcher selber b), — und zwar in hohem Grade, — des Verbrechens verdächtig ist 1); C) in solchen Fällen, wo es, nach den Umstän-

---

zweier Sophismen, wovon das Eine ein Absurdum, und das Andere eine Rechtswidrigkeit, ist: nämlich

a) weil das (passive) Dulden einer Haussuchung dem (activen) Zeugnißgeben und Ediren gleich stehe!!

b) Und weil ohne die Privilegirtheit gegen die Haussuchung die Privilegirtheit gegen Zeugniß- und Edir-Pflicht illusorisch wäre. Allein fürs Erste ist dies nicht wahr; und zweitens darf, wenn es auch wahr wäre, kein Privilegium ob rationis paritatem extendirt werden! Vergl. auch Henke: S. 618. M.

d) Preuß. Cr. O. §. 306. Baier. G. B. II. Art. 246.

e) Stübel §. 2686 ff.

a) Mittermaier im N. Archiv. B. V. S. 307 f. Desselben D. Strafverf. §. 62.

b) Insbesondere ist das persönliche Verhältniß eines Dritten zum Angeschuldigten kein rechtlicher Grund, um gegen Ersteren mit Beschlagnahme seiner Papiere vorzufahren.

1) Diese beiden Behauptungen Bauer's unter A und B sind bo-

den, — insbesondere nach der Natur des Verbrechens, — sich als wahrscheinlich voraussetzen läßt, daß in den Papieren des Angeschuldigten erhebliche Urkunden zu finden sind c). II) Die Beschlagnahme geschieht nur durch den zuständigen Strafrichter, und unter Beobachtung des Hausſuchungs-Verfahrens (§. 88). Insbesondere ist dabei die größte Schonung zu beobachten; und es darf die Durchsuchung und Wegnahme von Papieren nicht über die, durch den Zweck dieses Verfahrens bestimmten, Grenzen ausgedehnt werden d).

§. 91.

2) Von der Brieferbrechung a).

Sowohl rechtlich als politisch betrachtet ist die Brieferbrechung ein unstatthaftes Mittel, Beweise zu erlangen b). Diese Regel leidet 1) in Hinsicht des Briefwechsels zwischen dritten Personen keine Ausnahme. 2) Die von dem verhafteten Angeschuldigten, oder an ihn, geschriebenen

---

denlos und irrig. Vergl. Henke: S. 616 f. — Gleicher Ansicht mit mir ist auch der Code d'instruction crim. Art. 36 — 38.

c) Diese Beschränkung macht ausdrücklich der Cede d'instr. cr. Art. 36.

d) Hannov. Entw. 180.

a) Mittermaier: über das Recht des Criminalrichters, Brieferbrechung als Wahrheitserforschungsmittel anzuwenden *). N. Archiv. II. S. 452 ff. Desselben D. Strafverf. I. S. 300 f. (Vorzüglich ist hierüber zu vergleichen Pfister [Criminalfälle. V. 171 f.], Mohl [Polizeiwissensch. II. 458 f.] und Hélie l. c.)

*) Naiv behauptet Mittermaier (Bd. I. S. 431): „Auf jeden „Fall muß anerkannt werden" (also muß!) „daß die Wegnahme „von Briefen noch mehr die Interessen gefährden kann als „die Beschlagnahme von Papieren." Ist denn etwa ein Brief kein Papier?

Auch spricht er nicht minder cavalièremeni ibidem Note 16 die Irrmeynung aus, daß der Code pénal, in Art. 187, die „Verletzung des Briefgeheimnisses durch Beamten" (Beamte!) verpöne, während dieser Art. sie einzig und allein den Post-Beamten untersagt. Vergl. Hélie's théorie du c. pen. Bd. IV. S. 283.

b) Kurhessische Verfassungsurkunde §. 38.

Briefe ist jedoch der Richter, vermöge des Rechtes, jeden Verkehr desselben mit Anderen zu verhindern, verschlossen zu den Acten zu nehmen, befugt. Die Eröffnung dieser Briefe findet aber nur dann Statt, wenn ein bestimmter hinreichender Muthmaß-Grund vorhanden ist, daß ein Brief Beweise liefern werde.

Drittes Capitel.

Von den Mitteln, die Identität der Personen oder Sachen zu bewähren[a]).

§. 92.

I) Bewährung der Identität der Personen.

Außer der, gleich bei seiner Verhaftung, zu den Acten zu nehmenden genauen Bezeichnung[1]) eines Angeschuldigten, so wie der — durch Vernehmung Solcher, welche die fragliche Person genau kennen, zu erlangenden — Beschreibung derselben, gehört hierher vorzüglich die Recognition: welche darin besteht, daß die Person, auf welche sich die Aussage Anderer bezieht, diesen gerichtlich mit der Aufforderung vorgestellt wird, sich über deren Identität zu erklären. A) Diese findet besonders Statt bei Zeugenaussagen, welche sich auf eine gewisse Person beziehen, so wie als Vorbereitung der eigentlichen Confrontation, und bei Einlieferung eines entflohenen Angeschuldigten[b]). B) Das Verfahren bei derselben ist gehörig

---

a) Küstner, D.: de recognitione personarum et rerum per testes. Lips. 1767. Quistorp §. 704. Kleinschrod: Abhandl. Th. I. Abh. III. §. 3. Stübel §. 2053. 2082. Martin §. 60 c. Mittermaier: Beobachtungen über Recognitionen im Criminalprocesse. N. Archiv I. S. 595 ff. Desselben D. Strafverf. I. §. 65.

1) Signalement.

b) Es gehört dahin auch die Anerkennung der Leiche einer verstorbenen Person.

vorzubereiten und mit besonderer Vorsicht einzurichten, um Täuschungen zu verhindern. Dazu gehört: 1) daß mehrere Personen ähnlicher Gestalt, 2) nach vorausgehender Beseitigung inzwischen eingetretener, die Erkennung der fraglichen Person erschwerender Veränderungen, 3) jedem der Zeugen (separat) allein vorgestellt, so wie daß 4) die Aussagenden angehalten werden, die Gründe ihres Anerkennens oder Nichtanerkennens genau anzugeben.

§. 93.

II) Bewährung der Identität von Sachen a).

Zu den Mitteln, die Identität bestimmter Sachen in Gewißheit zu setzen, gehört: I) die genaue Beschreibung der Sache in dem, über deren Auffindung oder Einlieferung aufgenommenen, Protocolle. II) Die Bezeichnung und Versiegelung: wodurch nicht nur Verwechslungen, sondern auch Veränderungen, der Sache verhindert werden. III) Die Recognition: insbesondere solcher Sachen, welche entwendet, oder an dem Orte der That gefunden, worden sind; so wie der Werkzeuge, womit das Verbrechen begangen war b). Das Verfahren dabei ist im Ganzen dasselbe, wie bei der Recognition von Personen (§. 92).

Zweiter Titel.

Von Erforschung der Wahrheit der Thatsachen, oder Theorie des Beweises im Strafprocesse.

§. 94.

Vorerinnerung.

I) Zur Lehre vom Beweis im Strafprocesse a) gehören als Hauptgegenstände: A) Die Schilderung der verschiede-

a) Mittermaier im N. Archiv. I. S. 504.

b) Von Recognition der Urkunden unten §. 152.

nen Erkenntnißgründe der Wahrheit; B) die Darſtellung des Beweisverfahrens; C) die Grundſätze von der Kraft der Beweiſe und D) von deren rechtlichen Wirkungen. II) Die Unterſcheidung dieſer Gegenſtände bildet jedoch keine angemeſſene Grundlage für das Syſtem der Beweistheorie. Beſſer ordnet ſich dieſe Lehre nach folgender Abtheilung: A) Von dem Beweis überhaupt (Cap. I); B) von den einzelnen Arten des Beweiſes: 1) vom directen Beweiſe (Cap. II), 2) vom Anzeigenbeweiſe (Cap. III), 3) vom zuſammengeſetzten Beweiſe (Cap. IV).

---

a) v. Globig: Theorie der Wahrſcheinlichkeit. Regensb. 1806. II. B. Traité des preuves judiciaires, ouvrage extrait des manuscrits de M. Jérémie Bentham par E. Dumont. à Paris II. Vol. 1828. — J. Fr. Ranft: über den Beweis in peinl. Sachen, nach poſit. Geſetzen u. philoſ. Grundſ. Freyberg 1801. Kleinſchrod: Grundzüge der Theorie von Beweiſen in peinl. Sachen (A. Archiv des C. R. B. IV. St. 3. N. 4. S. 44 ff.). Stübel: über den Thatbeſtand der Verbrechen. Wittenb. 1806. Deſſelben Criminalverfahren in deutſchen Gerichten (an vielen Stellen). J. A. Friedrich: Einige Bemerkungen über die Beweisregeln des Criminalnalproceſſes (in von Zu-Rhein Beiträgen zur Geſetzgebung. B. II. H. 1. Würzb. 1828). Neumark, D.: de probat. in judicio crim. Gron. 1817. Bosch, D.: de convincendi modis et causs. Leod. 1823. Mittermaier: Theorie des Beweiſes im peinl. Proceß. Mannheim 1809. Darmſtadt 1821. Deſſelben Lehre vom Beweiſe im Strafproceſſe. Darmſt. 1834.

Erstes Capitel.

Von dem Beweise, im Allgemeinen [1]).

§. 95.

I) Begriff des Beweises. A) Im weiteren Sinne.

Beweis im weitern, und zwar I) im objectiven, Sinn ist der Inbegriff von Gründen für die Wahrheit einer Thatsache. Die Gründe, worauf der Beweis beruht, heißen Beweisgründe (argumenta); die Mittel aber, wodurch man zur Kenntniß dieser Gründe gelangt, heißen Beweismittel [2]). Beide werden aber selber oft Beweise (probationes) genannt. II) Beweis, im formalen Sinne, bedeutet das Beweis-Verfahren: worunter sowohl die Beweisaufnahme, als die Beweisführung, verstanden wird (§. 108). III) Beweis im subjectiven Sinn [3]) ist das Bewußtseyn der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache [4]).

§. 96.

B) Beweis im engeren Sinne.

Das Ergebniß der auf Erforschung der Wahrheit abzweckenden gerichtlichen Handlungen kann verschieden ausfallen: woraus sich denn mehrerlei Stufen des Beweises (im weiteren Sinne) bilden (§. 101. 102.), deren

---

1) Bauers neueste und ausführlichste Erörterung hierüber (von §. 95—113) steht in seiner „Theorie des Anzeigebeweises." Gött. 1843. S. 1—113.
Die voluminöseste Monographie über die Probatio im deutschen Criminalforum ist Mittermaiers „Lehre vom Beweise im Strafprocesse." Darmstadt, 1834.

2) Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel: §. 236 u. 244.

3) Einen solchen gibt es ebensowenig, wie einen Triangel, oder eine Predigt, im subjectiven Sinn!

4) Dieses Bewußtseyn heißt nicht Beweis; sondern „vorläufige Ueberzeugtheit"!

höchste in der Gewißheit einer Thatsache besteht a). Eine Thatsache ist gewiß, wenn die vorhandenen Beweisgründe zur Annahme der Wahrheit derselben nöthigen, oder wenn alle jene Gründe da sind, deren es bedarf, um dieselbe als wirklich vorhanden annehmen zu müssen. Nur dann ist eine Thatsache bewiesen. Daher ist Beweis im engeren oder eminenten Sinne das vereinigte Daseyn aller Gründe, durch welche die Gewißheit einer Thatsache bedingt ist (gleichbedeutend mit vollem Beweise §. 101.) b). Das Bewußtseyn dieser Gewißheit heißt Ueberzeugung c 1). Diese braucht nun zwar auf der einen Seite keine apodiktische, oder absolute, Gewißheit zu seyn d); darf jedoch, auf der andern Seite, dem deutschen Strafproceß zufolge, nicht in einem bloßen

---

a) Die Gewißheit kann sich sowohl auf das Seyn, wie das Nichtseyn, einer Thatsache beziehen. Der Kürze wegen ist dies hier durchgehends nicht jedesmal besonders ausgedrückt.

b) Die Lehre vom Beweise ist jedoch nicht auf den Beweis im eminenten Sinne zu beschränken. Die unterlassene Unterscheidung der engeren und weiteren Bedeutung des Beweises ist die Quelle mancher Mißverständnisse. s. §. 97. N. a. §. 101. N. a.

c) Verschieden hiervon ist die Vermuthung: d. h. das Bewußtseyn der für die Wirklichkeit einer Thatsache vorhandenen, aber zur Gewißheit nicht hinreichenden, Gründe. Mit der Vermuthung ist das bloße, nicht auf geeigneten Gründen beruhende, Muthmaßen, Conjecturiren nicht zu verwechseln *). Feuerbach §. 545. Rechtsvermuthungen (zu welchen jedoch die gesetzlichen Anzeigen nicht gehören, §. 163. N. a.) stellt der gemeine Strafproceß nicht auf; noch weniger aber Fictionen **). Martin §. 66. N. 9.

*) Diese Nomenclatur ist vertical verkehrt. Muthmaßen heißt das schwankende Meynen aus objectiven —. in der Außenwelt nachweisbaren — Gründen (Praesumtio oder Conjectura); Vermuthen aber dasselbige Meynen aus blos subjectivem — innerlichem Impulse (Suppositio). Eberhard's Handbuch der Synonymik; Berlin, 1821. S. 557. Frdr. Aug. Wolf's Encyclopädie der Philologie. Leipz. 1845. S. 188. Mein Civilproceß-Schlüssel, S. 205.

**) Ueber Fictionen s. meinen Civilproceß-Schlüssel, §. 255.

1) Muß vielmehr heißen: „Festüberzeugtheit." Vgl. §. 95. N. 4.

d) Stübel §. 1110.

subjectiven Fürwahrhalten bestehen e); sondern muß auf objectiven, allgemein gültigen Gründen beruhen. Letztere sind aber entweder natürliche, d. h. schon durch Vernunft und Erfahrung gegebene, Beweisgründe; oder positivrechtliche. Aus jenen entspringt die gemeine oder s. g. moralische Gewißheit 2); aus diesen aber die rechtliche.

§. 97.

II) Eintheilungen des Beweises: A) In Hinsicht des Gegenstandes 1): 1) Anschuldigungsbeweis a).

Je nach Verschiedenheit des Beweis-Satzes ist der Beweis entweder Anschuldigungs-, oder Entschuldigungs-Beweis b). Der Anschuldigungsbeweis (Inculpationsbeweis, probatio aggressiva s. offensiva) hat solche Thatsachen zum Gegenstande, durch deren Gewißheit die Be-

---

e) Wie bei dem französischen Schwurgerichte.

2) Falsch! — Moralische Gewißheit ist ganz und gar keine Gewißheit aus objectiven Gründen; sondern vielmehr aus subjectiven. Kurz sie ist Das, was bei uns, mit zweien Sylben, Glaube heißt (Fiducia); in Frankreich aber Conviction intime. Krug's philosoph. Lexikon, Bd. II. S. 236. Feuerbach, über das Geschwornengericht. 1813. S. 30 u. Code d'instr. cr. Art. 342.

1) Weit adäquater hätte Bauer gesagt: „In Hinsicht des Einflusses auf das Endurtheil," oder „In Hinsicht seiner Vortheilhaftigkeit, oder Nachtheiligkeit, für den Inculpaten."

Jeder Beweis, der des Inculpaten Nachtheil bezielt, heißt bei Bauer Anschuldigungs-Beweis: sei er nun z. B. ein Hauptbeweis, oder ein directer Gegenbeweis. §. 99. N. b. Und umgekehrt heißt jeder mögliche Beweis, der dessen Vortheil beziehlt, Entschuldigungs-Beweis.

a) Diese Eintheilungen beziehen sich jedoch zum Theil nur auf den Beweis in einer gewissen besonderen Bedeutung. Das Uebersehen dieses Umstandes hat zu Zweifeln gegen die Richtigkeit der einen oder der andern Eintheilung geführt.

b) Diese Unterscheidung hat großen Einfluß auf Bestimmung der Beweislast, des Beweissatzes, und die Wirkung des Beweises (§. 105. 112). In Hinsicht der Beweisaufnahme sind jedoch beide in der Regel nicht voneinander verschieden.

strafung rechtlich begründet wird. Es gehören zu diesen Thatsachen 1) der Thatbestand des Verbrechens, mithin aller einzelnen Merkmale, welche zum Begriff und Daseyn des fraglichen Verbrechens erforderlich sind. Welches diese Merkmale sind, bestimmt das Strafrecht. 2) Der Thäter: d. h. daß der Angeschuldigte wirklich der Urheber des Verbrechens sey, oder doch an demselben auf irgend eine Art Theil genommen habe. 3) Diejenigen Thatumstände, welche die Strafbarkeit erhöhen. Hingegen gehört zum Anschuldigungsbeweise nicht der Beweis der Abwesenheit entschuldigender Thatsachen [2]).

§. 98.

2) Entschuldigungsbeweis.

Der Entschuldigungsbeweis (Exculpations- — Vertheidigungsbeweis, probatio defensiva) hat hingegen solche Thatsachen zum Gegenstande, welche entweder die Bestrafung ausschließen, oder eine Strafungmilderung begründen. Zu den Gegenständen dieses Beweises gehören I) solche Thatsachen, welche die Glaubwürdigkeit der Beweismittel, auf denen der Anschuldigungsbeweis beruht, aufheben oder schwächen [1]). II) Das Gegentheil derjenigen Thatsachen, welche den Gegenstand des Anschuldigungsbeweises ausmachen §. 97: nemlich A) das Nichtdaseyn irgend eines Verbrechens, oder doch des fraglichen Verbrechens, oder eines erschwerenden Umstandes; B) die Unschuld des Ange-

---

2) Aus Bauer's eigenem §. 99 N. b geht hervor, daß er vergessen hat, beizufügen

4) „diejenigen Thatsachen, woraus die Unwahrheit von des Inculpaten Einrede-Grund erhellt."

Ich aber setze, theils aus der Sachnatur, theils aus der Analogie von §. 98 No. I, noch hinzu:

„5) Solche Thatsachen, woraus die Unglaubwürdigkeit „der Beweismittel von Inculpatens Einreden erhellt."

1) D. h. welche der Gegenstand vom Beweis-Einreden-Beweise sind.

schuldigten (eigentlicher Unschuldbeweis, probatio innocentiae s. str.): d. h. daß derselbe nicht Thäter oder Theilnemer sey. Diese beiden Arten des Entschuldigungsbeweises haben also immer die Natur eines Gegenbeweises[2]) (§. 99). III) Thatsachen, welche Einreden begründen, durch welche die Strafbarkeit ausgeschlossen oder gemindert wird[a]).

§. 99.

B) In Hinsicht der Richtung — Beweis und Gegenbeweis.

Durch die von der Richtung des Beweisführens entlehnte Unterscheidung zwischen Beweis und Gegenbeweis bildet sich noch eine andere engere Bedeutung des Beweises. A) Beweis, in diesem engeren Sinn, oder Hauptbeweis, ist die Ausmittelung und Darstellung der Gründe für das Seyn einer Thatsache. B) Gegenbeweis ist

---

2) Genauer gesprochen: „directen Gegenbeweises": nämlich desjenigen, wofür ich den Namen „Widerlegbeweis" vorgeschlagen habe. Civilproceß-Schlüssel, S. 192.

a) Den Einredenbeweis könnte man auch indirecten Entschuldigungsbeweis nennen. Es würden aber durch diese Bezeichnung, ohne einen neuen Vortheil, nur neue Begriffsverwirrungen veranlaßt werden. Nämlich 1) Verwechslung mit dem s. g. indirecten Gegenbeweise (§. 99 N. 3)*); 2) mit dem auf Zerstörung der Beweiskraft der Quellen des Anschuldigungsbeweises gerichteten Beweise**), und 3) mit dem Beweis einer Thatsache, welche dem Ergebnisse des Anschuldigungsbeweises geradezu entgegenläuft***).

*) Diese Verwechselung wäre kein Fehlgriff, sondern ein Zielschuß: denn Beide sind identisch! Der sogenannte indirecte Entschuldigungsbeweis ist nichts Anderes als der indirecte Gegenbeweis: d. h. der Beweis einer Einrede: nämlich Dasjenige, wofür ich (l. c. S. 193) den Namen Ausflucht beweis vorgeschlagen habe.

**) D. h. mit dem Beweis-Einreden-Beweise. S. oben N. 1. Wer — so frag' ich — hat aber noch jemals den Beweis eines Mörders, daß der Anschuldigungszeuge bestochen sey, einen Entschuldigungs-Beweis genannt?

***) D. h. mit des Inculpaten directem Gegenbeweise.

die Darstellung der Gründe für das Nichtseyn derjenigen Thatsachen, auf deren Daseyn ein bereits geführter Beweis abzielt. Der Gegenbeweis bezieht sich also stets auf einen bereits von der andern Seite, über die nemliche Thatsache, geführten Beweis, welchen er entweder aufheben, oder schwächen, soll, und ohne welchen von einem Gegenbeweise nicht die Rede seyn kann [1]). Mit dem Gegenbeweis ist nicht (wie doch oft geschieht) zu verwechseln: 1) die Anfechtung der Beweiskraft derjenigen Gründe, worauf der Beweis beruht [a]); 2) der Entschuldigungsbeweis: indem, wenn gleich dieser meist als Gegenbeweis vorkommt (§. 98. n. a), doch auch der Anschuldigungsbeweis die Natur eines Gegenbeweises haben kann [b]); 3) der Beweis der Einreden, welcher ganz andere Thatsachen bezielt; den aber der gemeine Sprachgebrauch indirecten Gegenbeweis nennt; während er doch ein wahrer Hauptbeweis, und als ein solcher zu beurtheilen, ist [c]). Alle diese

---

1) Dies ist nicht richtig. Das Gegengift des Mithridates war darum, daß er es prophilaktisch vor dem gefürchteten Gegengift einnahm, nicht minder ein Antidotum!

a) Z. B. der Beweis der Unfähigkeit eines Beweiszeugen, [kurz: der Beweis-Einreden-Beweis.]

b) Z. B. der (directe) Gegenbeweis gegen die vorgeschützte Einrede der Nothwehr, oder des Nothstandes. Stübel §. 1097. (S. oben meine Note 2 zu §. 97.)

c) Mit Einreden wird nicht selten die Ableugnung eines zum Anschuldigungsbeweise gehörigen Umstandes, so wie auch die Behauptung einer zum directen Gegenbeweise gehörigen Thatsache, verwechselt: z. B. die s. g. exceptio alibi, s. negativa loci. Hurlebusch, Erörterungen aus dem Civil- und Crim.-R. H. I. N. 14. Zu allgemein ist jedoch die Behauptung Mancher, z. B. Mittermaier's D. Strafv. §. 180 *). Roßhirt's Entwick. der Grundsätze des Strafr. S. 220 ff., daß es im Strafprocesse gar keine wahre Einreden gebe; sondern alle Erklärungen des Angeschuldigten nur Ableugnungen der Anschuldigung enthielten, und aller Entschuldigungsbeweis

*) Dermalen sagt derselbe (Bd. II. S. 513) bloß noch so viel: „der Kreis der Einreden im Crim.-Pr. wird oft über die Gebühr ausgedehnt." Also gäbe es denn doch einen gebührlichen Kreis davon!

Beweise (1. 2. 3.) passen nicht unter den Begriff des Gegenbeweises, und es führt daher zur Verwirrung der Begriffe, wenn man sie, — gewöhnlich unter dem gemeinschaftlichen Namen „uneigentlicher Gegenbeweis", — als Arten desselben aufführt.

§. 100.

C) In Hinsicht der Art, wie die Wahrheit erkannt wird — natürlicher und künstlicher Beweis.

I) Natürlich heißt der Beweis alsdann, wann derselbe unmittelbar aus den Beweismitteln hervorgeht — directer, unmittelbarer a), unkünstlicher oder historischer Beweis b) 1). II) Künstlicher Beweis ist es, wenn aus den Beweismitteln zunächst nur eine solche Thatsache hervorgeht, aus welcher sich die Wahrheit der zu erweisenden Thatsache durch Schlußfolge ableiten läßt — indirecter, mittelbarer, circumstantieller, rationaler Beweis — Beweis aus dem Zusammentreffen der Umstände c). Bei Letzterem kommen stets zwei

---

nur (directer) Gegenbeweis sei. Man denke nur z. B. an die Einrede der Verjährung, der Nothwehr und des Nothstandes; die Einrede der Wahrheit, bei Injurien u. a. m.

a) In einem anderen Sinne heißt unmittelbarer Beweis derjenige, welcher auf eigener Wahrnehmung des Richters beruht: also der Beweis durch Augenschein.

b) Auch der natürliche Beweis erfordert jedoch meistens zugleich eine auf Schlüssen beruhende Prüfung der Glaubwürdigkeit der Beweismittel. Stübel §. 1099. N. a.

1) Vergl. meinen Civilproc.-Schlüssel, S. 194 No. 1.

c) Weber über den künstlichen Beweis. N. A. d. C. R. III. S. 102—109. Die Bezeichnung des rationalen (mithin sehr natürlichen *) Beweises durch den Ausdruck „künstlicher Beweis" ist nicht angemessen; aber durch den allgemeinen Sprachgebrauch gebilligt.

*) D. h. psychisch-natürlichen; aber doch nicht somatisch-natürlichen! Das „natürlich" stellt hier das Gegenstück vom geistigen vor: also das körperliche (mit Einschluß des lebendig-animalischen): ebenso wie im altrömischen Kunstausdruck „jus naturale" pr. Inst. I. 2.

Thatsachen in Betrachtung: nemlich A) die zu erweisende Thatsache, als das Hauptfactum; B) diejenige Thatsache, aus welcher sich auf das Hauptfactum schließen läßt. Diese wird eine Anzeige (indicium), und daher der künstliche Beweis auch Anzeigenbeweis, genannt d). Zwischen den beiden Thatsachen muß ein solcher Zusammenhang obwalten, vermöge dessen von der einen auf die andere eine Schlußfolge Statt findet (§. 163).

§. 101.

D) In Hinsicht der Kraft des Beweises: 1) Vollständiger Beweis a).

Der Beweis läßt sich in doppelter Hinsicht in den vollständigen und den unvollständigen eintheilen. Nemlich I) in Ansehung des Gegenstandes. Hier heißt der Beweis alsdann vollständig, wann derselbe den Beweissatz in dessen ganzem Umfange befaßt. II) In Hinsicht der Kraft. Hier heißt der Beweis alsdann vollständig, wann er die Gewißheit einer Thatsache ergibt. Beide Bedeutungen lassen sich durch die Unterscheidung zwischen extensiver und intensiver Vollständigkeit bezeichnen. Von Letzterer ist hier ausschließlich die Rede. Ein (intens.) vollständiger Beweis liegt vor, wenn alle Beweisgründe vorhanden sind, durch welche die Gewißheit einer Thatsache bedingt ist (voller Beweis, probatio plena, Beweis, im engeren oder eminenten Sinne). Für

---

a) Da der Beweis im engeren oder eminenten Sinne mit dem vollen Beweise gleichbedeutend ist (§. 96.), so bedarf es kaum der Bemerkung, daß dieser nicht in vollständigen und unvollständigen getheilt werden könne; sowie daß Gewißheit und Wahrscheinlichkeit nicht blos dem Grade nach, sondern nach ihrem Begriff und Wesen, verschieden seyen. Diese Eintheilung bezieht sich also nur auf den Beweis im weiteren Sinne. Hiernach widerlegt sich denn der Einwurf, daß die Wahrheit keine Grade habe, von selber. — Auch hat der unvollständige Beweis — sey er Anschuldigungs-, oder Entschuldigungsbeweis — allerdings rechtliche Wirkungen (§. 111. 112.): so daß also die Wirklichkeit und der Nutzen dieser Eintheilung nicht zu bezweifeln stehen.

das Daseyn eines vollen Beweises gibt es A) ein natürliches Merkmal. Eine Thatsache ist nemlich für völlig erwiesen zu halten, wenn kein bestimmter hinreichender Grund vorhanden ist, das Gegentheil anzunehmen b) [1]). B) Die positiven Gesetze bestimmen für manche Arten des Beweises, besonders für den natürlichen Beweis, genauere Bedingungen und Merkmale: und zwar theils materiale, theils formale Bedingungen. Insofern ist eine Thatsache als völlig bewiesen dann anzusehen, wenn alle gesetzlich bestimmte, — sowohl materiale, als formale, — Bedingungen eines vollständigen Beweises vereint vorhanden sind.

§. 102.

2) Unvollständiger Beweis [1]).

Unvollständig ist der Beweis, wenn nur ein Theil der Beweisgründe vorhanden ist, auf denen die Gewißheit einer Thatsache beruht [2]) (probatio minus plena) a). A) Je

---

1) Dies ist eine falsche Definition! Jede Thatsache freilich ist ungewiß, für deren Nichtexistenz ein hinreichender Zweifelsgrund vorliegt; aber keineswegs ist umgekehrt (positiv) jede Thatsache gewiß, gegen deren Existenz kein solcher Zweifelsgrund vorliegt. Ich habe keine solche dubitandi ratio, daß soeben (17. Jan. 1848) Louis Philipp an dem Schlagflusse sey verschieden. Dennoch ist mir diese Thatsache gänzlich ungewiß!

b) Die bloße Denkbarkeit oder Möglichkeit des Gegentheils wird durch einen vollen Beweis nicht ausgeschlossen (wie Ranfft a. a. O. §. 33. behauptet); sondern nur die vernünftige *) Annahme des Gegentheils, oder die Statthaftigkeit einer entgegengesetzten Erklärung. Stübel §. 688. 1121. 1122.

*) Statt dieses dunkeln Prädicates sagt, mit Recht, die Preuß. Crim. Ordn. §. 393: „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge."

1) Auch hier, wie im §. 101, hätte Bauer unterscheiden sollen, zwischen intensiver und extensiver Unvollständigkeit! Alles aber, was er sagt, bezielt nur allein die intensive!

2) Sollte heißen: wenn aus den benutzt wordenen Beweisgründen keine Gewißheit erwachsen ist.

a) Extensiv unvollständig ist der Beweis, wenn nicht alle Thatsachen erwiesen sind (§. 101. I.).

nach dem Verhältnisse der vorhandenen Beweisgründe zu den fehlenden lassen sich drei Stufen des unvollständigen Beweises bilden: 1) ein halber Beweis (pr. semiplena) ist es, wenn die vorhandenen und die fehlenden Beweisgründe sich gleich sind [b]). 2) Mehr als halber Beweis (pr. semiplena maior) ist es, wenn die vorhandenen Beweisgründe die fehlenden übertreffen. 3) Weniger als halb ist der Beweis, wenn nur der kleinere Theil der erforderlichen Beweisgründe vorhanden ist. B) Eine hiervon wesentlich verschiedene Abstufung beruht auf dem Verhältniß der Beweisgründe zu den Gegenbeweisgründen! Nemlich 1) Zweifelhaftigkeit [3]): d. h. die Beweis und Gegenbeweisgründe halten sich das Gleichgewicht [c]); 2) Wahrscheinlichkeit: d. h. die Beweisgründe überwiegen die Gegenbeweisgründe [d]); 3) Unwahrscheinlichkeit: d. h. die Beweisgründe werden durch die Gegenbeweisgründe überwogen. Diese beiden, nicht miteinander zu verwechselnden, Abstufungen haben sehr verschiedenerlei Wirkungen: denn 1) die mangelnden Beweisgründe machen den Beweis unvollständig; 2) die Gegenbeweisgründe aber haben keinen Einfluß auf die Stärke

---

b) Z. B. es ist Ein classischer Zeuge*) vorhanden, und fehlt also noch Einer zum vollen Zeugenbeweise. Die P. G. O. Art. 23 und 30. redet zuerst, und zwar in Beziehung auf die Folter, von einer „halben Beweisung," aus deren Annahme sich dann die beiden anderen Grade von selber ergeben.

*) Ein Zeuge ist kein Beweisgrund; sondern ein Beweismittel!

3) Sollte heißen: „Beweislosigkeit."

c) Z. B. Ein classischer Zeuge für, und Einer wider.

d) Doch wird unter Wahrscheinlichkeit auch ein halber oder mehr als halber Beweis verstanden *).

*) In seiner „Theorie des Anzeigenbeweises" corrigirt sich Bauer S. 26 durch folgende Worte: „Unpassend ist es, wenn das Uebergewicht der Beweisgründe als Wahrscheinlichkeit, und das „Uebergewicht der Gegenbeweise als Unwahrscheinlichkeit, „bezeichnet wird: wie dies von Feuerbach §. 544 a, und, nach „ihm, von mir geschehen ist." Diese Correctur ist richtig: wegen der Relativheit des Begriffes von „Uebergewicht". Wer

des Beweises; machen diesen jedoch für die Entscheidung 4), mehr oder weniger, unbrauchbar e) 5).

§. 103.

III) Unterschied zwischen dem Civil- und dem Criminalbeweise.

Zwischen der Lehre 1) vom Beweise im bürgerlichen und im Straf-Processe finden sich, — bei sonst vorhandener Aehnlichkeit, — mehrere erhebliche Verschiedenheiten a), zu welchen besonders folgende gehören: 1) Im Civilprocesse ist auch formale Wahrheit hinreichend; der Strafproceß hingegen, — in welchem keine Verzichtlei-

---

50 Thaler an Besitzthümern, bei 30 Thalern Schulden, hat, ist zwar nicht vermögenslos; aber darum noch nicht wohlhabend, — geschweige denn reich! Der elendgefaßte (in Hinsicht der Folterbarkeit glücklich abrogirte) Art. 28 der C. C. C. hat dies freilich unbeachtet gelassen!

4) Bauer wollte sagen: „Condemnativ-Entscheidung!"

e) Stübel §. 1129—1133.

5) Da, nach Art. 28 der C. C. C., nach der Natur der Sache und (z. B.) nach Martin's Theorie §. 92, die Resultate der Beweis- und der directen Gegenbeweis-Führung (weil sie das nämliche Factum beziehen) gleichzeitig — gegeneinander müssen abgewogen werden: wie das Soll und das Haben bei einer Mercantilbilanz: dergestalt, daß das Gewicht des Minus vom Gewichte des Plus in Abzug kömmt; so ist die Behauptung Bauer's und Stübel's, daß durch die Gegenbeweisgründe die Stärke der Beweisgründe nicht geschwächt werde, ganz ebenso nonsensicalisch wie der Satz: ein diluirter Alkohol ist ebenso stark wie der reine.

Nur so viel hingegen ist leider richtig: daß, bei der fast ausnahmslosen Trüglichkeit aller menschlichen Beweisführungen, gar mancher Beweis schon für voll hat gegolten, der durch eine möglich gewesene, aber leider unterbliebene, Reprobatio directa hätte können entkräftet werden.

Anmerkung. Von der Eintheilung des Beweises in den einfachen und den zusammengesetzten s. §. 173. 174.

1) Nicht blos in der Lehre (Theorie); sondern in der (gesetzlichen) Beweisordnung selber!

a) Mittermaier, Beweislehre. §. 5.

stung Statt findet (§. 51. 58), — erfordert materielle [a]) (wirkliche) Wahrheit. 2) Der Criminalbeweis ist an keine zerstörliche Frist gebunden. 3) Um im Civilproceß eine Thatsache zum Gegenstande des Beweises zu machen, muß solche von einer Partei behauptet worden seyn. Dessen bedarf es im Strafprocesse nicht, wenn anders die Thatsache nur erheblich ist, und die Acten irgend einen Anlaß zu ihrer Erforschung darbieten. 4) Das Beweisverfahren ist nicht, wie im Civilprocesse, von dem zur Bestimmung des Streit-Status dienenden ersten Verfahren getrennt. 5) Beweis und Gegenbeweis, so wie Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis, bilden im Strafprocesse keineswegs zwei abgesonderte Beweisführungen. 6) Der Eid, als Beweismittel, hat nur einen sehr beschränkten Gebrauch (§. 153 f.). 7) Der gemeine Strafproceß stellt keine Rechtsvermuthungen auf. 8) Die volle Kraft der Beweismittel ist, zum Theil, an abweichende geknüpft [b]).

§. 104.

IV) Allgemeine Grundsätze vom Beweise im deutschen Strafprocesse.

A) Gesetzliche Beweistheorie. [1])

Nach dem deutschen Strafprocesse hat der Richter die Wahrheit der Thatsachen weder blos nach seiner individuellen inneren Ueberzeugung (subjectivem Fürwahrhalten) (§. 96), noch ausschließlich nach den aus Vernunft und Erfahrung entlehnten objectiven Beweisgründen (natürliche oder rationale Beweistheorie!),

---

2) Auch der Criminalrichter hat sich nur an die formale Wahrheit zu halten (§. 104.); aber diese formale Wahrheit ist im Criminalproceß eine volksgültige (absolute); im Civilproceß aber (quia juri suo quilibet renunciare potest) eine blos parteiengültige (relative)!

b) Z. B. zur vollen Glaubwürdigkeit eines Criminalzeugen gehört, in der Regel, das Alter von 20 Jahren.

1) Hier wiederhole ich meine §. 103 N. 1 ausgesprochene Rüge.

[aus welchen nur moraliſche[2]) Gewißheit entſpringt!] zu beurtheilen; ſondern die poſitiven Geſetze ſchreiben demſelben gewiſſe hierbei zu befolgende Regeln vor, deren Inbegriff eine geſetzliche Beweistheorie[3]) bildet, durch deren Beobachtung die rechtliche, und zwar die ſtrafrechtliche, Gewißheit bedingt iſt. Der Zweck dieſer geſetzlichen Beſtimmungen iſt: dem Richter Anleitung zur Aufnahme und zur Beurtheilung[4]) des Beweiſes zu geben, Irrthum und Täuſchungen möglichſt zu verhüten, ſo wie dem Einfluſſe der Willkür, der etwaigen Gemüthsſtimmung, des Vorurtheils, des Leichtſinns und des Erfahrungsmangels entgegenzuwirken, durch alles Dieſes ſowohl den Rechten des Staats gegen den wirklichen Uebertreter, als auch der Unſchuld, eine größere Garantie zu verſchaffen, eine gleichförmigere Procedur und Geſetzanwendung zu bewirken, und dem Richter über die Gründe ſeines Urtheils eine ſtrenge Rechenſchaft abforderbar zu machen a). Die hierauf abzweckenden Vorſchriften ſind

---

2) Sollte heißen: Mutterwitz-Ueberzeugung oder Vulgar-Ueberzeugung: denn moraliſche Gewißheit iſt vielmehr der Kunſtname von obigem ſubjectiven Fürwahrhalten. Vergl. §. 96. Note 2.

3) Muß heißen: „der Gegenſtand einer poſitiv-rechtswiſſenſchaftlichen „Beweistheorie iſt."

4) Ich würde ſagen: „Abwägung". Die Legalregeln dieſer Abwägung allein ſind es, was man bei der (richtigen) Behauptung im Auge hat: „die franzöſiſche Jury iſt an keine Beweistheorie „gefeſſelt." S. N. a.

a) Hieraus ergibt ſich dann auch der Werth einer guten, das richterliche Ermeſſen nicht allzu ſehr beſchränkenden, Beweistheorie. — Mittermaier, Beweislehre. §. 10. Abegg a. a. O. §. 90 N. Das franzöſiſche Recht ſtellt keine ſolche Theorie auf*). Es gibt nur wenige, theils negative, theils formelle, Vorſchriften. Die Geſchworenen ſind an keine objective Beweisgründe gebunden, ſondern blos auf ihre ſubjective Ueberzeugung**)

*) Ueber die Beweis-Aufnahme hat der Code d'instruction crim. ſtattlich viele Regeln! S. oben meine N. 4.

**) „Subjective Ueberzeugung" iſt eine Contraditio in adjecto: denn alle Ueberzeugung beruht auf objectiven Beweisgründen. §. 96. Indeſſen gebraucht der Code d'instruct. cr. Art. 342 den gleich-

theils positive, theils negative, und bestehen entweder in bestimmten Regeln, oder nur in Andeutungen, deren Berücksichtigung dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Sie betreffen hauptsächlich die Arten der Beweise, deren Erfordernisse, die Merkmale der Vollständigkeit und die rechtlichen Wirkungen des Beweises, so wie das bei der Beweisaufnahme zu beobachtende Verfahren. Sind mit diesen Bestimmungen die Regeln der natürlichen Beweistheorie vereinbar, so behalten diese ihre Gültigkeit, und bilden insofern einen Theil der, sie stillschweigend billigenden, Beweistheorie.

§. 105.

B) Beweislast und Beweissatz.

I) Die Beweislast liegt im Allgemeinen Demjenigen ob, welchem daran gelegen ist, daß eine Thatsache in Gewißheit versetzt werde. Hiernach muß A) den Anschuldigungsbeweis (§. 97), 1) im Anklageproceß der Ankläger, 2) im Untersuchungsproceß der Inquirent a), führen; weil Beide das Recht auf Strafe verfolgen; während andrerseits für den Angeschuldigten, vermöge des Urrechtes der Unbescholtenheit, die vernunftrechtliche Vermuthung der Unschuld streitet. B) Den Entschuldigungsbeweis (§. 98), — jedoch blos als (directen) Gegen-, oder als Einreden-Beweis, — hat der Angeschuldigte zu führen. Da jedoch im Untersuchungsprocesse der Inquirent verpflichtet ist, die Wahrheit (nach beiderlei Seiten) zu erforschen, und also auch Alles, was zur Vertheidigung dient, in Gewißheit zu setzen, so kann hier

---

hingewiesen. — Ueber das englische Recht Mittermaier a. a. O. §. 13. S. 110 f.; und über einige andere legislative Versuche Derselbe a. a. O. §. 9. 11. 12. 14.

falschen Ausdruck „Conviction intime"; statt „Persuasion oder croyance intime." S. Girard's Synonymes franç. Edirt v. Beauzée. Haag, 1776. II. No. 241.

a) Stübel §. 2233.

von einer Beweislast des Angeschuldigten nur in so fern die Rede seyn, daß dieser, durch Angabe der Umstände, und der möglichen Beweismittel, den Richter veranlassen und in den Stand setzen muß, die Wahrheit zu erforschen b). II) Der Beweissatz besteht zwar überhaupt in Ausmittelung der Wahrheit 1), und ist in so fern im Untersuchungsprocesse nicht von vorn herein bestimmbar. Im Laufe der Instruction erhält er jedoch gewöhnlich eine genauere Bestimmung; und diese richtet sich ebenfalls nach dem Unterschiede zwischen dem Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweise, deren verschiedenerlei Gegenstände bereits oben (§. 97. 98) bezeichnet worden sind c).

§. 106.

C) Beweismittel.

I) Beweismittel (media probandi) sind die Mittel, durch welche man zur Kenntniß der Beweisgründe gelangt. Verschieden davon sind A) die Beweisgründe selbst 1) (§. 95); B) die Anzeigen: d. h. solche That-

---

b) Dies ist auch in der That der Sinn der P. G. O. Art. 151, und selbst des Art. 141. Preuß. Cr. O. Art. 365. Gibt also der Angeschuldigte, zur Begründung einer Einrede, Thatsachen ohne nähere Umstände und ohne alle Beweise an, und der Richter kann solche auch nicht von Amts wegen ausmitteln, so kommen Ersterem diese Facta nicht zu Statten.

1) Die Ausmittelung der Wahrheit ist vielmehr die Beweisführung (Beweis-Aufnahme) §. 108 pr.! Der Beweissatz besteht vielmehr (tropisch) in dem Inbegriff der zu beweisenden Thatsachen; oder (eigentlich und genau gesprochen) in der scharfen Angabe von eben diesen Thatsachen. Ein Beweissatz in letzterem Sinn unterbleibt im Inquisitionsprocesse deßhalb, weil Niemand sich selber eine Angabe macht. Nach §. 244 pr. ist er aber auch im Accusations-Processe kein Necessarium.

c) Gemeinkundige (notorische), d. h. bereits unleugbar gewisse, Thatsachen gehören nicht zum Beweissatze; wenn es gleich nöthig seyn kann, das Daseyn ihrer Gewißheit actenmäßig zu machen.

1) Ueber Wesen und Definition von Beweisgrund und von Beweismittel muß ich mich, um mir hier eine correctorische Miniatur-

sachen, aus welchen sich Beweisgründe durch Schlußfolge ableiten lassen [2]) (§. 100); C) die s. g. Wahrheitserforschungsmittel (§. 108). II) Zu den Beweismitteln zählt man A) das Geständniß des Angeschuldigten, B) den Augenschein, sammt den Gutachten der Sachverständigen, C) die Zeugen, D) Urkunden [3]) und E) den Eid: diesen jedoch nur in sehr beschränktem Maase (§. 153). Ueber die Zahl und Stellung der Beweismittel herrschen verschiedene Meynungen. Daß bei allen diesen Mitteln, mehr oder weniger, auch Schlüsse und Vermuthungen eintreten, auf welchen erst ihre Beweiskraft [4]) beruht [a]), hindert nicht, sie, als Quellen des natürlichen Beweises, dem Anzeigenbeweise entgegenzusetzen [5]).

Abhandlung zu ersparen, analogisirend auf den §. 235 meines Civilproceß-Schlüssels beziehen. — Aber ich frage: warum hat der Verfasser nirgends ein Verzeichniß der Beweißgründe geliefert?

2) Was sich aus Anzeigen folgern läßt, sind nicht Beweis-Gründe für eine zu verificirende Thatsache; sondern ist (unmittelbar) dieser Thatsache Veritas selber.

Hat ja doch Bauer §. 100 B. und §. 163 vor No. I richtig dies selber ausgesprochen!

3) Hiermit ist zu vergleichen die Note b von §. 148.

4) Ein Beweismittel hat gar keine Beweiskraft; sondern nur der ihm inwohnende Beweisgrund hat diese Kraft: wie Bauer selber §. 95 anerkennt!

a) Stübel §. 1099. N. Mittermaier a. a. O. §. 15.

5) Hier offenbart sich am grellsten die chaotische Begriffsconfusion des Autors. Der Augenschein- oder Urkundenbeweis ꝛc. bildet keinen Gegensatz vom Anzeigen-Beweise: denn der Beweis der Anzeigen kann ja selber mittelst Augenscheins geführt werden: also ein Augenschein-Beweis seyn. Ein Beweismittel, welches zur Erhärtung eines indicium facti dient, ist nicht minder ein Beweismittel (nur freilich ein indirectes), als dasjenige, welches zur Erhärtung des facti ipsius dient!

Versteht man, mit Bauer, unter Anzeige (Indicium) eine solche Thatsache, aus deren (erwiesener) Existenz auf die Wahrheit (aber NB. etwa auch auf die Unwahrheit!) des eigentlichen factum probandum kann geschlossen werden: dann ist jede Anzeige ein bloßes Beweis-Mittel (und zwar ein indirectes). Versteht man darunter aber die — eben jener Thatsache inwohnende — Potenz, jenen Schluß zu verstatten (also deren immanente unsichtbare Indi-

Das Geständniß gehört zwar, an sich, zu den Beweisgründen; läßt sich aber doch, theils als Selbstzeugniß [6], theils weil es zu dessen Erlangung meist eines besonderen und sehr wichtigen Verfahrens, so wie zu dessen Glaubwürdigkeits-Taxation einer sorgfältigen Prüfung, bedarf, zu den Beweismitteln zählen [b] [7]. Der Augenschein ist immer ein Mittel zur Erlangung von Gründen der richterlichen Ueberzeugung, und also ein Beweismittel [c]. Der Beweis durch Sachverständige läßt sich auch, vom Augenschein getrennt, als selbständiges Beweismittel aufstellen [d]. Zeugen und Urkunden kann man auch, unter dem Namen „Zeugnisse", zusammenfassen, welche alsdann, wenn man Geständniß

---

cirkraft — genannt argumentositas), dann ist jede Anzeige ein Beweis-Grund!

6) Dies ist eine handgreifliche Contradictio in adjecto: denn nach Bauer's eigener Definition, §. 141, ist ein Zeugniß, seinem Wesen nach, die Kenntniß-Angabe von Seiten einer dritten Person!

b) Mittermaier a. a. O. §. 31. — Die P. G. O. Art. 22. setzt Bekenntniß und Beweisung einander entgegen. Ist ein auf andere Weise, als durch Geständniß, erlangter voller Anschuldigungsbeweis vorhanden, so nennt man dies Ueberführung, Ueberweisung.

7) Die Wahrheit besteht in Folgendem.

a) Versteht man unter Geständniß die (protokollirten, oder nichtprotokollirten) Worte, worin dasselbe ausgesprochen liegt, und die Procedur (z. B. Verhör), wodurch diese Worte hervorgerufen werden: dann ist das Geständniß ein bloßes Beweis-Mittel.

b) Versteht man darunter hingegen die Indicirkraft, welche in der Thatsache der Eingestandenheit wohnt: dann ist das Geständniß ein Beweis-Grund!

c) Die Bemerkung, daß Dasjenige, was vom Angeschuldigten eingestanden, oder vom Richter selber wahrgenommen, ist, keines Beweises mehr bedürfe, bezieht sich mehr auf den Civilproceß. Im Strafproceße sagt sie aber in der That nichts weiter, als daß Dasjenige, was bereits auf die nächste und beste Art bewiesen ist, keines anderen Beweises bedürfe.

d) Es ist jedoch (methodisch betrachtet) besser, sie in der Abhandlung zusammenzustellen.

und Augenschein ausschlösse, und den Reinigungseid zu den Wahrheitserforschungsmitteln zählte, das einzige Beweismittel bilden würden e).

§. 107.

D) Wahrheitserforschungsmittel.

Bei der bestimmten Richtung des deutschen Strafverfahrens auf Erlangung eines Geständnisses (§. 66) auf der einen, und bei der natürlichen Abneigung der meisten Angeschuldigten, ein Bekenntniß abzulegen, auf der anderen Seite, verfiel man auf die Anwendung sogenannter Wahrheitserforschungsmittel (media eruendae veritatis, Beweisergänzungsmittel): d. h. solcher Mittel, die geeignet sind, den leugnenden Angeschuldigten zur Ablegung eines Bekenntnisses zu nöthigen, und zwar I) durch Erregung körperlicher Schmerzen — Folter, Tortur, Marter, peinliche Frage a). II) Durch Erregung von Vorstellungen und Gefühlen: nemlich A) durch Furcht, und zwar 1) vor körperlichen Schmerzen — Territion (Schreckung, Bedrohung mit der Marter), 2) vor göttlicher Strafe des Meineides — Reinigungseid (purgatio canonica) b). B) Durch

---

e) Durch alle diese Abweichungen von der oben bemerkten gewöhnlichen Aufstellung der Beweismittel wird jedoch weder für die Wissenschaft, noch für die Anwendung, etwas gewonnen *). Vielmehr dient es zu größerer Klarheit und Brauchbarkeit der Lehre, wenn man die genannten Beweismittel, nach jener Ordnung von A. B. C. D. E., einzeln darstellt.

*) Ich behaupte vielmehr: sie sind Mißgeburten von läppischer Schulfüchserei.

a) Von den Arten, den Graden und der Anwendungsform der Folter und der Territion, so wie von deren Ungerechtigkeit und Unzweckmäßigkeit, mündlich! Ueber die Literatur vergl. Gmelin, Grundsätze der Gesetzgeb. über Verbrechen u. Strafen. S. 387 ff.

b) So wurde wenigstens in der Praxis der Reinigungseid gewöhnlich betrachtet, wenn er gleich nur zufällig und indirect ein Bekenntniß abnöthigt.

Ueberraschung — Confrontation (Gegenstellung). Da jedoch in neueren Zeiten die Folter in allen Ländern aufgehoben worden und hiermit die Territion von selbst verschwunden ist, die Confrontation aber zur Lehre vom Geständnisse und Verhöre, und der Reinigungseid zur Lehre vom Beweise durch Eid, gehört, so bedarf es nunmehr in der Theorie des deutschen Strafprocesses keines eigenen Capitels von den s. g. Wahrheitserforschungsmitteln mehr c).

§. 108.

E) Beweisverfahren.

Das Beweisverfahren ist der Inbegriff aller jener gerichtlichen Handlungen, welche erforderlich sind, um durch die einzelnen Beweismittel 1) die Wahrheit zu erforschen. Derjenige Theil dieser Handlungen, welcher auf Entdeckung, Herbeischaffung und Benutzung der Beweismittel abzweckt, wird die Beweisaufnahme genannt: unter welchem Ausdrucke man jedoch oft auch das gesammte Beweisverfahren versteht. Zu letzterem gehört weiter noch die Beweisführung: d. h. die (logische) Darstellung der Beweisgründe, zu dem Zwecke, Jemanden von der Wahrheit einer Thatsache zu überzeugen. Es kann diese vom Richter (in den Urtheilsgründen), und vom Angeschuldigten (in der Vertheidigungsrede), geschehen. Die Theorie des Beweisverfahrens betrifft die Voraussetzungen, die Ordnung und die Einrichtung der auf Ausmittelung der Wahrheit der Thatsachen abzweckenden gerichtlichen Handlungen. Dasselbe ist, je nach der

---

c) Von der Folter kann jetzt nur noch unter der Rubrik: „Von den „unerlaubten Mitteln, ein Geständniß zu bewirken," die Rede seyn (§. 133.).

1) Hier ist also, von Bauer, das Wort Beweismittel nur in jenem Sinne verstanden, wo es nur das Vehikel vom Beweisgrunde bedeutet; im Gegensatze von jenem Sinne, worin es soviel heißt als Beweisführungsact: also z. B. nur des Zeugen Person; aber nicht auch dessen Citation und Abhör. Letzteres gehört zum Beweis-Verfahren!

Natur der einzelnen Beweismittel, verschieden, und daher unter der Rubrik von diesen näher zu beschreiben. Doch lassen sich schon hier wenigstens einige allgemeine Regeln aufstellen. 1) Der Richter ist verpflichtet, von Amts wegen für Erforschung der Wahrheit aller erheblichen Thatsachen Sorge zu tragen, und also auch die zum Entschuldigungsbeweise gehörigen Thatumstände aufzuklären a). 2) Es sind alle vorhandene Beweismittel ausfindig zu machen und zu benutzen, und selbst dann, wenn schon aus einem oder dem anderen ein voller Beweis entspringt, auch die übrigen anzuwenden, falls von deren Gebrauch irgend eine weitere Aufklärung der Sache zu erwarten steht b). 3) Diejenigen Beweismittel, deren Verlust zu befürchten ist, sind zuerst zu benutzen. 4) Die Beweisführung ist an keine zerstörliche Frist gebunden. 5) Die als Bedingungen der formalen Vollständigkeit des Beweises vorgeschriebenen Förmlichkeiten des Verfahrens sind strenge zu beobachten. 6) Alle Beweishandlungen müssen vor besetzter Gerichtsbank vorgenommen und 7) gerichtlich protocollirt werden.

§. 109.

F) Kraft der Beweise.

Die Rücksichten und Regeln, wonach die Kraft der Beweise zu beurtheilen ist, beziehen sich meist auf die verschiedenen einzelnen Arten der Beweise, und es lassen sich hier nur einige allgemeine Gesichtspuncte dafür aufstellen. Dahin gehört 1) die Beschaffenheit der gebrauchten Beweismittel: an sich betrachtet. Ob insbesondere sämmtliche Bedingungen der Glaubwürdigkeit derselben vorhanden sind. 2) Die Zahl der vorhande-

a) Dies gilt auch vom Anklageproceß, wenn schon in geringerem Maaße (§. 244.).

b) Doch wird der vorhandene volle Beweis dadurch nicht unvollständig, daß der Richter noch andere Mittel hätte gebrauchen können. Stübel §. 1124. 1125.

nen, gleichartigen oder verschiedenartigen, Beweisgründe. 3) Das gegenseitige Verhältniß mehrerer Beweisgründe: insbesondere die unter ihnen statt findende Uebereinstimmung, Singularität oder Contradiction. 4) Die innere Wahrscheinlichkeit ihrer Ergebnisse, so wie 6) die Harmonie dieser Ergebnisse mit anderen erwiesenen Thatsachen. 6) Das Verhältniß der vorhandenen Beweisgründe zu den mangelnden, sowie 7) zu den (directen) Gegenbeweisgründen. 8) Die Form des bei der Beweisaufnahme beobachteten Verfahrens.

§. 110.

G) Wirkungen des Beweises: 1) Des Anschuldigungsbeweises, und zwar a) des vollständigen.

Wenn extensive und intensive, formelle und materielle, Vollständigkeit des (Haupt-) Beweises vorhanden (§. 96. 101.) und dieser nicht durch Gegenbeweis unbrauchbar gemacht ist (§. 102. a. E.) [1]), so findet ein verurtheilendes Erkenntniß (und zwar ohne Rücksicht auf die Größe des Verbrechens und der Strafe, so wie ohne Unterschied der Art des Beweises) Statt: es mag solcher ein blos natürlicher, oder blos künstlicher, oder ein zusammengesetzter Beweis, seyn. Nach der P. G. O. Art. 22. ist aber die Schuldigerkennug des Angeschuldigten nur auf natürlichen Beweis zulässig a).

---

1) Zur Correctur hiervon dient meine Note 5 zu §. 102.

a) — „soll Jemand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, das muß aus eigen Bekennen oder Beweisung, (wie an andern Orten dieser Ordnung klärlich funden wird) geschehen; und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung." — Alle Versuche, diese Vorschrift durch einschränkende Auslegung zu beseitigen (indem man dieselbe nur auf den Fall eines bloßen Verdachts, oder nur auf schwerere Verbrechen, oder nur auf die ordentliche Strafe, bezog), mußten nothwendig an dem völlig klaren*) Sinne der-

*) Diese Klarheit setzt jedoch die Notiz voraus, daß die C. C. C. unter peinlicher Strafe nicht Anderes verstehe als: öffentliche Strafe.

Diese Vorschrift (welche ohnedies wohl nur den damaligen Zustand der Strafgerichte zum Motiv hatte) [2]) ist jedoch seit der Universalverbanntheit der Folter für aufgehoben zu halten. Denn der Art. 22. enthält zwei innig zusammenhängende und sich gegenseitig bedingende Bestimmungen, deren Eine verneinend ist; die Andere aber bejahend. 1) Die negative Bestimmung sagt: daß auf Anzeigenbeweis (und zwar ohne zwischen vollständigem und unvollständigem zu unterscheiden) keine Verurtheilung Statt finde [b]). 2) Die positive Vorschrift bestimmt: daß bei vorhandenen genugsamen Anzeigen die Folter angewendet werden soll, um ein Bekenntniß zu erlangen [c]). Da nun, durch die erfolgte Abschaffung der Folter, diese positive Bestimmung aufgehoben ist, so fällt damit auch jene, durch sie bedingt gewesene, negative Vorschrift, soweit sie sich auf den vollen Anzeigenbeweis bezieht, von selber hinweg [d]), und

---

selben scheitern. v. Feuerbach §. 569. Stübel §. 1022. Konopak im N. Archiv. III. S. 494 ff. Mittermaier Strafverf. §. 175. S. 312. Desselben Beweislehre. S. 446 f.

2) Deren Schöppen nämlich der schwierigen Beurtheilung des Anzeigenbeweises, — wie Schwarzenberg fürchtete, — nicht gewachsen waren. So erklärt dies Bauer selber, in der citirten „Theorie", S. 211.

b) „Daß niemand auf einigerlei Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden."

c) „Sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die Anzeigung genugsam ist."

d) Hierin liegt offenbar*) mehr, als ein bloßes Verschwinden der

*) Offenbar?! Dieses angebliche Sonnenlicht ist mir Mitternacht. Ich sehe hier volle Identität, und finde lediglich nur die schale und kahle Verbaldifferenz: daß Bauer Dasjenige, was in dem Brokardikon Ratio (Beweggrund) heißt, Conditio (Bedingung) zu taufen beliebt: gleich als hätte Carl V. gesprochen: „Wenn gefoltert werden darf, so soll der volle Indicienbeweis „des Römers, in Deutschland, für unvoll gelten", statt: „Weil „gefoltert werden darf, so soll ꝛc. ꝛc."

Er hat aber weder das Eine gesagt, noch das Andere.

ist insofern als indirecterweise aufgehoben[2]) zu betrach-

---

ratio legis; und es ist also hier von keiner, durch mich gemachten, Anwendung der (allerdings falschen) Auslegungsregel: „cessante ratione legis, cessat legis dispositio", die Rede. Siegen (s. N. e), welcher obiges Argument bestreitet, verwechselt offenbar vollen künstlichen Beweis mit bloßem Verdacht, oder unvollständigem Beweise **).

**) Dieser (replicalische) Tadel ist gegründet: denn Siegen unterscheidet S. 49 ff., rein willkührlich und sophistisch, zwischen 1) künstlichem Beweis, und 2) Beweis aus Vermuthungen. Vom Ersterem meynt er, daß derselbe allerdings, je nach Umständen, volle Ueberzeugung begründen könne: wie z. B. beim Schlusse von der Schwangerschaft auf vorausgegangenen Beischlaf. Vom Letzteren aber behauptet er, daß er nie zu mehr als dringendem Verdacht führen könne, und der alleinige sey, wovon der Art. 22 rede. Die allgemeine Kunstsprache hingegen gebraucht beiderlei Ausdrücke „künstlicher Beweis", und „Beweis aus Vermuthungen", (sowie auch „indirecter Beweis") als völlige Synonyma. S. oben §. 100. Siegen scheint zu wähnen, daß das Wort „Anzeigung" im Art. 22 soviel heißen solle, als „Schluß" (und zwar unüberzeugender Schluß) aus Indicien. Allein der Art. 23 (verbis: eine genugsame Anzeigung soll mit 2 Zeugen bewiesen werden) belehrt ihn deutlich, daß mit „Anzeigung" nichts Anderes gemeynt sey, als ein Indicium selber; folglich seine Distinction nicht nur legalbodenlos sey, sondern sogar gesetzwidrig: denn ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere.

2) Ausführlicher hat Bauer diese seine Deduction der Abrogirtheit vom Art. 22 der C. C. C. wiederholt, im Bde. 5 von Demme's Annalen der Crim. R. Pflege. (1838) S. 1—44. Hierauf folgte eine Widerlegung von Seiten H. A. Zachariä's, im Archive des Crim.-Rs. für 1839. S. 132—141. Dagegen aber replicirte Bauer ausgedehnterweise in Jagemann's Zeitschrift für d. Strafvrf. Bd. III. S. 331—355 und gedrängter in seiner eit. „Theorie" S. 218—229.

Es ist unwahr und unerwiesen, daß beiderlei Vorschriften im Verhältnisse von Bedingung und Bedingtem zu einander stehen: d. h. daß die Carolina den vollen Indicienbeweis nur darum (gegen die Regel des gemeinen Rechts) für unzulänglich erklärt habe, weil ihr das Auskunftsmittel der Folter zu Gebote gestanden und deßhalb von ihr angeordnet worden sey. Denn im Art. 69 sagt sie ja deutlich, daß bei vorhandener genugsamer Beweisung kein Bekenntniß nöthig sey, und nicht gefoltert werden dürfe: (wie

ten e). Es treten diesemnach die, mit der rationalen Beweistheorie f) im Einklang stehenden, Vorschriften des römischen Rechtes g) ein: wonach ein Angeschuldigter auch auf vollen Anzeigenbeweis verurtheilt werden kann:

---

dies Konopak l. c. gegen Grolman angedeutet hat). Da sie nun aber dennoch beim Indicienbeweise für die Anschuldigung unterschiedslos das Foltern, zum Zwecke der Geständnißherbeiführung, erlaubt, so liegt klar am Tage, daß sie auch den dringendsten Indicien-Beweis nicht für eine genugsame (volle) Beweisung halte.

Dem Gesetzgeber nachsagen, daß er die Meynung von dieser Ungenugsamkeit nur darum gehegt und als Grundsatz sanctionirt habe, weil ihm ein (jetzt untergegangenes) grausames Supplirmittel zu Gebot gestanden sey: ist ebenso injuriös als die Behauptung: der Arzt X. habe den Brustkrebs blos darum für therapeutisch incurabel declarirt, weil er selber, als geschickter Operateur, das chirurchische Mittel der Brust-Exstirpatio in Händen gehabt.

e) Denn man müßte sonst widersinnigerweise annehmen, daß beim Daseyn eines vollen Anzeigenbeweises weder die Folter, noch ein Strafurtheil, Statt finde; mithin, bei der Unstatthaftigkeit außerordentlicher Strafen (§. 111.), Lossprechung eintreten müsse *) Daß die, hieraus entspringende, Gefahr für die Rechtsordnung durch die Vorschrift der Art. 176 u. 195 nicht abgewendet werden könne: bedarf keiner Ausführung. Stübel §. 1025. A. M. sind Martin §. 68. Mittermaier, Beweislehre. S. 447 ff. Abegg, Lehrb. des Crim. Proc. S. 139. P. J. Siegen: Es gibt keinen Criminalbeweis durch Vermuthungen. In dessen juriſt. Abh. Gött. 1834. N. III.

*) Dies ist allerdings ein Argumentum ex absurdo gegen den Vorstand aller jener deutschen Legislatoren, welche die Folter abgeschafft haben, ohne zugleich den altrömischen Indicienbeweis in integrum zu restituiren; nicht aber auch gegen Carl V.: denn dieser läugnet ja die (hier von Bauer) unterstellte Möglichkeit eines vollen Indicienbeweises!

f) (§. 172.) Weber a. a. O. §. 7 ff. Mittermaier a. a. O. §. 59.

g) L. 25. C. de probat. (4, 19.): „indicis ad probationem indubitatis et luce clarioribus.“ L. 2. C. quorum appellationes (7, 65): „argumentis convictus.“ L. 22. C. ad L. Corn. de fals. (9, 22.): „argumentis.“ L. 34. C. de adult. (9, 9.): „in-

welche Ansicht denn auch bereits in die neuere Praxis h) und Gesetzgebung i) übergegangen ist.

---

diciis evidentibus." L. 6. C. de dolo (2, 21.): „iudiciis perspicuis." Verglichen mit L. 5. D. de poenis; wonach auf bloßen Verdacht keine Verurtheilung Statt findet. In Hinsicht vom Beweise des Dolus wurde der Art. 22 schon durch den Reichsabsch. v. 1594. §. 69 aufgehoben und das röm. Recht wieder hergestellt. Ueber diese Stellen Matthaeus de crimin. L. 48. T. 19. c. 6. Stübel über den Thatbestand. §. 255. 256. Kleinschrod Abhandl. Th. I. N. I. §. 5. — R. A. Feer D. de reo non nisi indiciis convicto condemnando. Heidelb. 1810. Ed Kiehn D. num ad communis juris normam artificiali adhibita probatione condemnatio statui possit. Gott. 1834.

h) Meister l. c. §. 416. Tittmann a. a. O. §. 866. Pfister merkwürdige Criminalfälle. Bd. I. S. 265. Hohnhorst Jahrbücher. I. S. 155. VII. S. 101. B. W. Pfeiffer Practische Ausführungen. Bd. II. S. 442. Stübel §. 977. Derselbe Ueber den Thatb. §. 272 ff. Hitzigs Annalen, an vielen Stellen, insbes. H. XX. S. 331 ff. — Heffter Lehrb. des C. R. §. 636. 637. Weber im N. Archiv. III. S. 107. Volkmann Sächs. Crim. R. §. 353.

i) Mehrere neuere Gesetze lassen zwar Verurtheilung auf vollen Anzeigenbeweis zu: jedoch (weil sie bei ihm die leichtere Möglichkeiten eines Irrthums vorraussetzen) mit Ausschließung der Todesstrafe, oder auch der lebenslänglichen Freiheitsstrafe. Oesterr. G. B. §. 412., nebst dem Gesetze v. 6. Jul. 1833. Baier. St. G. B. II. Art. 328. 330. Oldenburg St. G. B. Art. 811 und Nov. v. 11. Oct. 1821. S. Weimar. Verord. vom 7. Mai 1819. Hannoversche Verord. v. 25. März 1822. (Gesetzsamml. I. Abth. N. 14.) Diese erfordert $^2/_3$ der Stimmen, um den Leugnenden auf künstlichen Beweis für schuldig zu erklären, und bestimmt, daß, statt der Todesstrafe, auf 20jährige Zwangsarbeit, und statt lebenslänglicher Zwangsarbeit auf blos 10 bis 12jährige, erkannt werden soll. Hannover. Entw. Art. 247. Von andern neueren Gesetzen s. Mittermaier a. a. O. §. 61. N. 1. Heffter Lehrb. des Crim. R. §. 636. N. 2. Die Preuß. C. P. Art. 405 f. beschränkt die Verurtheilung wegen Anzeigenbeweises allgemein auf außerordentliche Strafe (§. 111.).

§. 111.

b) Wirkung des unvollständigen Anschuldigungsbeweises.

I) Wenn eine zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatsache nicht vollständig erwiesen ist, darf sie dem Urtheile [1]) nicht zum Grunde gelegt werden: indem sie nicht gewiß ist, und also auch nicht unter das Strafgesetz subsumirt werden kann. Fehlt es daher insbesondere am vollen Beweise des Thatbestandes, oder aber des Thäters, so findet überhaupt kein Strafurtheil Statt. Viele [a]) beschränken diesen unbestreitbaren Grundsatz dahin, daß zwar nicht die volle gesetzliche Strafe (poena ordinaria), wohl aber eine gelindere (außerordentliche) Strafe, Statt finde [b]). Diese Ansicht, welche die Unschuld in hohem Grade gefährdet, und die gesetzliche Beweistheorie zernichtet, widerspricht jedoch sowohl den allgemeinen Grundsätzen von der Gesetzanwendung, als den gesetzlichen Vorschriften [c]); und es lassen sich dergleichen Verdachtsstrafen weder durch die behauptete Nothwendigkeit eines Surrogates der

---

1) Sollte heißen: „einem Condemnations-Urtheile."

a) Es gehören dahin die meisten älteren Practiker. Die Annahme der Statthaftigkeit außerordentlicher Strafen wurde besonders durch die Vorschrift des Art. 22 und das Bestreben, dieselbe zu umgehen, (§. 110. Note 1) verbreitet. Mittermaier a. a. O. S. 491 f.

b) Verschieden hiervon ist 1) die Vorschrift neuerer Gesetze, daß bei vollem Anzeigenbeweise nicht auf die gesetzliche Todesstrafe, mithin insofern auf eine außerordentliche Strafe, erkannt werden soll (§. 110. N. i). Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf den Grad, sondern auf die Art, des Beweises. 2) Das Erkenntniß auf die ordentliche Strafe der leichteren Art des Verbrechens, weil das besondere Merkmal der schwereren Art nicht vollständig bewiesen ist. Unpassend nennt dieses Tittmann §. 845. eine außerordentliche Strafe.

c) L. 5. D. de poenis: „Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari Divus Traianus — rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, qum innocentem damnari. P. G. O. Art. 22.

abgeschafften Folter, noch durch ein angebliches Nothrecht des Staats (zur Abwendung der aus der Straflosigkeit von Verdächtigen entspringenden Gefahr), rechtfertigen. Auch führen sie zu den nachtheiligsten Folgen d). Jede außerordentliche Strafe bei unvollständigem Beweis ist daher für eine Ungerechtigkeit zu halten e). II) Der unvollständige Anschuldigungsbeweis kann jedoch gewisse andere, für den Angeschuldigten nachtheilige, Wirkungen haben f). Dahin gehört A) die Statthaftigkeit mancher lästigen Proceßhandlungen: nemlich 1) die Anwendung drückender Mittel, ihn, wenn er der Flucht verdächtig oder flüchtig ist, vor Gericht zu stellen (§. 75 ff.); insbesondere Verhaftung, Steckbriefe und öffentliche Ladung; 2) Confrontation (§. 131.); 3) Specialuntersuchung.

---

d) Matthaei de crim. L. 48. T. 15. C. 6. n. 4. Kleinschrod Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen. In dess. Abhandl. T. I. N. I. §. 7. Holzschuher ab Harlach D. de poena extraord. deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda. Altd. 1799. Die Preisschriften von Eisenhart, Bergk, Zachariä und Bezin im A. Archiv des C. R. B. III. und IV. Rannft Vom Beweis in peinlichen S. Cap. III. v. Feuerbach Revision. Th. I. S. 64. Stübel Ueber den Thatbest. §. 273. Dess. Strafv. §. 1218 ff. Mittermaier a. a. O. §. 89. — Obige Regel leidet auch keine Ausnahme bei leichten Verbrechen. Die entgegengesetzte Behauptung kann (um stichhaltig zu seyn) nur den Sinn haben, daß bei leichten Verbrechen die formale Vollständigkeit des Beweises durch wenigere Erfordernisse bedingt sey. §. 249.

e) Unter den neueren Gesetzen billigt nur noch die Preuß. Crim. O. §. 391. 405 die außerordentlichen Strafen bei unvollständigem Beweis, und stellt, — in offenbarem Widerspruche mit den Grundsätzen von der Strafbarkeit, — den Grad des unvollständigen Beweises als mitzubeachtenden Strafzumessungsgrund auf (§. 407.). Es ist zwar behauptet worden, daß dieses Gesetz sich auf den Fall des vollen Anzeigenbeweises beziehe. Jarcke im N. Archiv des Cr. R. VIII. S. 133. Diese Behauptung widerspricht aber dem klaren Inhalte des Gesetzes. S. auch Abegg Erörter. I. S. 257.

f) Stübel §. 1239 ff.

B) Unvollständige Lossprechung (absolutio ab instantia) (§. 193.). C) Auferlegung des Reinigungseides (§. 155.). D) Verurtheilung in die Untersuchungskosten. §. 272. E) Die Statthaftigkeit polizeilicher Maasregeln zur Sicherung gegen den Verdächtigen g).

§. 112.

2) Wirkung des Entschuldigungsbeweises überhaupt.

Die Kraft der Entschuldigungsbeweise wird, ebenso wie die der Anschuldigungsbeweise, nach den (durch die rationale und die gesetzliche Beweistheorie bestimmten) formalen und materialen Erfordernissen und Merkmalen beurtheilt a). Zwischen beiderlei Beweisen besteht aber, in Hinsicht ihrer Wirkungen und Folgen b), der wichtige Unterschied, daß nur auf vollständigen Anschuldigungsbeweis, ein dem Angeschuldigten nachtheiliges Urtheil gegründet werden kann; daß hingegen auch ein unvollständiger Entschuldigungsbeweis, falls solcher bis zur Wahrscheinlichkeit (halber Beweis) gebracht ist, zum Vortheile des Angeschuldigten wirkt c). Denn ein Strafurtheil erfordert

---

g) P. G. O. Art. 176. Mittermaier vom Beweise. §. 70.

a) Sollte jedoch ein formaler Mangel nicht mehr geheilt werden können, so schadet derselbe der Kraft des Entschuldigungsbeweises nicht! Stübel §. 681. 867. 923. 1095. Baier. St. G. B. II. Art. 337.

b) Die Verwechslung der Kraft des Beweises mit den Wirkungen und Folgen desselben hat zwei Irrthümer erzeugt: indem 1) Manche behaupten, die Erfordernisse der Beweiskraft seyen beim Entschuldigungsbeweise zum Theil nicht nöthig: z. B. ein verdächtiger Vertheidigungszeuge verdiene vollen Glauben. Eben so irrig ist es, 2) wenn Andere es bestreiten, daß (auch) ein unvollständiger Entschuldigungsbeweis zum Vortheil des Angeschuldigten wirke. Leyser Sp. 562. Boehmer ad C. C. C. Art. 47. §. 8.

c) Boehmer l. c. §. 7. Klein peinl. R. §. 101. 104. Meister l. c. §. 404. Feuerbach a. a. O. §. 571. Stübel §. 680. 1301 ff. Mittermaier D. Strafverf. §. 181. Dessen Beweislehre. S. 154.

Gewißheit der ihm zum Grunde zu legenden Thatsachen (wirkliche — materiale Wahrheit); an welcher es ja aber mangelt, wenn der Entschuldigungsbeweis so weit vorliegt, das gegründete Zweifel gegen die Wahrheit [1]) einer Thatsache entstehen müssen: mithin das allgemeine Merkmal der Vollständigkeit des Beweises (§. 101.) nicht mehr vorhanden ist. Auch kommen dem Angeschuldigten, in dieser Lage, die allgemeinen Regeln zu statten: daß, bei vorhandener Gleichheit der Gründe, überhaupt für den Beklagten erkannt werden müsse [d]), und daß im Zweifel immer die gelindere Ansicht vorzuziehen sey [e]).

§. 113.

b) Nach Verschiedenheit der Fälle.

I) Ist durch den Entschuldigungsbeweis die Unglaubwürdigkeit der Mittel des Anschuldigungsbeweises wahrscheinlich gemacht [1]), so verlieren diese Beweismittel so viel an ihrer Kraft, daß es nun, in Hinsicht des Gegenstandes derselben, an einem vollen Beweise mangelt, und also jene Thatsache, welche durch sie hatte erwiesen werden sollen, beim Erkenntnisse nicht berücksichtigt werden kann. II) Ist der Entschuldigungsbeweis als (directer) Gegenbeweis (§. 98. II.) bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht, so macht er den Anschuldigungsbeweis, — selbst wenn dieser, an sich, vollständig ist, — für die [2]) Entscheidung unbrauchbar: indem die

---

1) Dies bezieht sich nur auf den Fall, wenn der Entschuldigungsbeweis ein directer Gegenbeweis ist, und bestätigt zugleich handgreiflich meine Rüge in §. 102. Note 5.

d) L. 125. D. de R. I. L. 4. C. de edendo (2, 1.). L. 38. D. de re jud. L. 5. D. de poenis.

e) L. 155. §. 2. L. 192. §. 1. D. de R. I. L. 32. 42. D. de poenis. C. 49. de R. I. in VI.

1) D. h. ist der Entschuldigungsbeweis ein Beweiseinreden-Beweis. §. 98. Note 1.

2) Hier ist einzuschalten: „condemnatorische."

erforderliche Gewißheit der zum Anschuldigungsbeweise gehörenden Thatsachen in dem Grade, worin das Gegentheil wahrscheinlicher wird, verliert und in Zweifelhaftigkeit übergeht [3]), welche es nicht gestattet, die fragliche Thatsache dem (condemnatorischen) Urtheile zum Grunde zu legen. Wie nun in diesem Falle zu erkennen sey, das hängt von der Natur derjenigen Thatsache ab, welche durch den Gegenbeweis ungewiß geworden ist (§. 97.). Wenn III) der Einredenbeweis A) auf eine die Strafbarkeit ganz ausschließende Einrede gerichtet, und diese halb erwiesen, ist, so kann keine Verurtheilung erfolgen; sondern es muß auf einen Hülfseid, oder, insofern dieser unstatthaft ist, auf Lossprechung von der Instanz [4]) erkannt werden. Betrifft hingegen der Entschuldigungsbeweis B) eine die Strafbarkeit mindernde Einrede (also das Daseyn eines Strafminderungsgrundes), so wird dadurch, falls solche wahrscheinlich gemacht ist, die Zuerkennung der, durch eine höhere Strafbarkeit bedingten, härteren Strafe ausgeschlossen.

Zweites Capitel.

Von dem directen (natürlichen) Beweise.

§. 114.

Vorerinnerung.

Die Lehre von den Beweismitteln, als den unmittelbaren Erkenntnißquellen der Wahrheit einer Thatsache [1]), läßt sich, nach einer natürlichen Anordnung, so

---

3) Vergl. meine Rüge §. 102. Note 5 und §. 113. Note 1.

4) Vergl. §. 193.

1) Diese unmittelbaren Kenntniß- (nicht Erkenntniß-!) Quellen sind vielmehr die Beweis-Gründe; nicht aber die Beweis-Mittel: ebenso wie nicht der Schröpfkopf das unmittelbare Heilmittel ist; sondern die Blutentziehung. §. 95.

darstellen, daß jedes der einzelnen Beweismittel theils an sich, (d. h. von Seiten seiner Natur, Arten, Erfordernisse und Kraft) geschildert, theils das bei dessen Gebrauch zu beobachtende eigenthümliche Verfahren (insofern sich dieses nicht auf eine besondere Proceßart bezieht) beschrieben, wird a).

Erste Abtheilung.

Von dem Geständnisse a).

§. 115.

I) Von dem Geständnisse an sich betrachtet: A) Begriff b).

Aussage des Angeschuldigten, im weiteren Sinn, ist jede Erklärung desselben über die Wahrheit einer

---

In Bezug auf Bauer's falsche Systematik aber bemerke ich: daß die Thatsache, um deren Kenntniß es sich hier handelt, ebensogut ein bloßes Verbrechens-Indicium seyn könne, wie das Verbrechen selber; folglich es ganz logik- und sachwidrig sey, diese Beweismittellehre unter die Rubrik „vom directen Beweis," exclusiv einzuklemmen.

a) Durch Abhandlung der auf dasselbe Beweismittel sich beziehenden Regeln in verschiedenen Abschnitten, leidet die Klarheit der Uebersicht! — Mit dem Geständnisse*) wird hier aus dem Grunde der Anfang gemacht, weil die Erlangung desselben eine Hauptrichtung des deutschen Strafverfahrens ausmacht; und weil dasselbe das einzige Beweismittel bildet, welches bei allen Verbrechen vorkommen kann **).

*) Ob und inwiefern das Geständniß ein Beweis-Mittel sey? darüber s. meine Note 7 zu §. 106.

**) Diese Behauptung klingt äußerst paradox! Denn da jedes Verbrechen in der Außenwelt vor sich geht: und zwar selbst alsdann, wann es in einer bloßen Unterlassung besteht; jeder Vorgang in der Außenwelt aber möglicherweise durch Zeugen appercipirbar ist, (bekanntlich gibt es auch testes negativos!), so können auch Zeugen bei „allen Verbrechen" vorkommen.

Wahrscheinlich wollte Bauer sagen: „bei einer jeden con„creten (einzelnen) Untersuchung irgend eines Verbrechens „vorkommen kann."

a) Kleinschrod, Ueber das Geständniß als Beweismittel in peinlichen Fällen. Im A. Archiv des C. R. IV. St. 4.

auf das ihm beigemessene Verbrechen sich beziehenden Thatsache c). Sie begreift sowohl die Ableugnung, als die Anerkennung, der Wahrheit dieser Thatsache. Betrifft diese Anerkennung einen dem Angeschuldigten ungünstigen Umstand d), so heißt sie im Allgemeinen ein Bekenntniß: welches aber, seinem Gegenstande nach, zwei verschiedene Bedeutungen hat. Nämlich 1) Geständniß, Bekenntniß (confessio) im weiteren Sinn ist die Erklärung des Angeschuldigten, daß irgend 1) eine ihm nachtheilige Thatsache wahr sey e). 2) Geständniß im engeren (eminenten) Sinn aber ist die Erklärung des Angeschuldigten, daß er das Verbrechen, wessen er beschuldigt wird, begangen habe 2).

N. 3. Tittmann, Ueber Geständnisse und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. Abegg, Beiträge zur Lehre vom Geständnisse. In dessen historisch-pract. Erört. Abth. III. S. 204 f.

b) Daß und warum das Geständniß zu den Beweismitteln gezählt wird, darüber s. §. 106 *).

*) Vergl. meine Note 7 zu §. 106.

c) Nur Thatsachen, nicht Urtheile, des Angeschuldigten sind Gegenstände des Beweises durch Bekenntniß.

d) Hierdurch unterscheidet sich das Geständniß von der Aussage über einen für den Angeschuldigten günstigen, oder gleichgültigen, oder auf Andere sich beziehenden, Umstand: in welchem letzteren Falle dieselbe ein Zeugniß ist.

1) Gleichviel, welche!

e) Auch die Aussage des Angeschuldigten über eine ihm nachtheilige Wahrnehmung ist zwar ein Geständniß im weiteren Sinne; wenngleich dasselbe, in Hinsicht seiner Beweiskraft, wie ein Zeugniß zu beurtheilen ist *) (§. 119.).

*) Was wie ein Zeugniß zu beurtheilen wäre, könnte unmöglich, in irgend einem Sinne, ohne Absurdität, ein Geständniß genannt werden. Was als Kali wirkt, ist nimmermehr eine Säure!

Mir dünkt aber der ganze Nachsatz: „wenngleich ꝛc." falsch. S. §. 119. Note e.

2) Deutlicher hätte Bauer gesagt:

1) „Geständniß sensu lato heißt das unvollständige Bekenntniß (gleichviel ob es den objectiven Thatbestand beziele, „oder den subjectiven)."

Nur dann heißt der Angeschuldigte „selbst-geständig" f). Das gehörig geeigenschaftete Bekenntniß ist nicht nur das umfassendste, sondern auch oft das einzig anwendbare[3]), Beweismittel. Daher ist im deutschen Strafverfahren die Instruction hauptsächlich auf Erlangung eines rechtsgültigen Bekenntnisses gerichtet[4]).

§. 116.

B) Eintheilungen des Geständnisses: 1) Ueberhaupt.

I) Seinem Inhalte nach ist das Geständniß A) entweder ein einfaches (reines, unumwundenes, uneingeschränktes); oder ein qualificirtes (umwundenes, eingeschränktes): d. h. ein solches, das durch einen beigefügten Zusatz beschränkt ist (§. 117.). B) In derselben Hinsicht ist das Geständniß entweder ein unbestimmtes (vages, conf. nuda), oder ein umständliches (conf. vestita s. circumstantialis): d. h. mit Angabe der Umstände der eingestandenen Thatsache begleitetes. II) In Hinsicht der Personen, vor denen es abgelegt wurde, ist es entweder ein gerichtliches, oder ein außergerichtliches Geständniß. III) Nach der Form der Ablegung kann es

---

2) „Geständniß sensu stricto aber heißt das vollständige „— allererschöpfende — Bekenntniß."
Diese Distinction ist aber keine, praktisch oder theoretisch, übliche; und verdient ebendeßhalb keine Nachahmung.

f) Hierzu gehört also, daß der Angeschuldigte nicht nur die That überhaupt (z. B. die Entwendung), sondern auch mit allen zum Begriffe des ihm beigemessenen Verbrechens erforderlichen Merkmalen (z. B. auch die Absicht, sich die fremde Sache zuzueignen) gestehe. Leugnet er daher ein solches Merkmal ab, so ist kein Geständniß im eminenten Sinne vorhanden.

3) Sollte vielmehr heißen: „das in Concreto (wegen factischen Mangels an anderen — namentlich an Zeugen) ausschließlich „zu Gebot stehende."

4) Ueber dieses Bestreben des Inquirenten und seine pestartigen Wirkungen s. H. A. Zacharia: die Gebrechen und die Reform d. d. Strafv. 1846. S. 44 f. u. 91 f.

ein ausdrückliches Bekenntniß seyn, oder ein stillschweigendes. Letzteres wird aus schlüssigen Handlungen[1]) gefolgert. Eine besondere Art desselben ist das Contumacialbekenntniß: nämlich dasjenige, welches aus dem Ungehorsame gegen einen richterlichen Befehl, gefolgert wird: falls diese Folgerung durch Gesetz angedroht ist (auch confessio ficta genannt). IV) Dem Beweggrunde nach ist das Geständniß entweder ein freiwilliges: d. h. aus eigenem Antriebe abgelegtes; oder ein abgenöthigtes: d. h. ein solches, wozu der läugnende Angeschuldigte erst durch Anwendung erlaubter Mittel veranlaßt worden ist[a]). V) In Rücksicht auf die Erforderuisse ist das Geständniß entweder ein rechtsgültiges (conf. legitima), oder ein fehlerhaftes (conf. vitiosa).

§. 117.

b) Insbesondere vom qualificirten Geständnisse a).

Um über den Werth der Eintheilung in einfaches und qualificirtes Geständniß und über deren Einfluß auf Bestimmung der Beweislast richtig urtheilen zu können, muß

---

1) Muß heißen: „Benehmen". Denn auch das Stillschweigen gehört hieher; während dasselbe doch keineswegs eine Handlung ist. Vergl. meinen Civilpr.-Schlüssel. S. 135 u. 136.

a) Hiermit ist das, durch unerlaubte Mittel, erzwungene Bekenntniß nicht zu verwechseln. §. 132 u. 133.

a) F. de Graffen D. de confessione qualificata. Gott. 1769. Klein Peinl. Recht. §. 104. Kleinschrod vom Geständniß. A. Archiv IV. St. 4. N. 3. §. 10. 16. Tittmann III. §. 835. Stübel §. 794 ff. Borst Ueber die Wirkung des beschränkten Geständnisses im peinl. Proc. Im N. Archiv I. S. 279 ff. Reyscher D. de confess. limitata in causs. crimin. Tub. 1824. Hebdäus Ueber die qualif. Geständn. Manheim 1827. Mittermaier D. Strafverf. II. §. 158. Desselben Beweislehre §. 36. Abegg a. a. §. 105. Desselben Beitrag zur Lehre vom Geständnisse u. s. w. In dessen Erörterungen Abh. III. S. 204 ff. Bauer's Abhandl. II. S. 255.

man unterscheiden! Das von einem Angeschuldigten abgelegte Bekenntniß ist I) entweder ein Geständniß im engeren Sinne: d. h. er hat das Verbrechen selbst eingestanden: mithin alle zu dessen Daseyn gehörige Thatsachen (insofern solche überhaupt Gegenstände seiner eigenen sinnlichen [1]) Wahrnehmung seyn können). Hier kann er sich gegen die Anschuldigung nur durch Vorschützen einer, die Strafbarkeit des eingestandenen Verbrechens ausschließenden oder mindernden, Einrede vertheidigen, deren Beweis dann ihm obliegt [b]). Das abgelegte Geständniß selbst wird hierdurch nicht beschränkt: weßhalb, in diesem Falle, von einem qualificirten Geständnisse nicht die Rede seyn kann. II) Oder es ist nur das Bekenntniß eines Theiles der zum Anschuldigungsbeweise gehörigen Thatsachen, verbunden mit Ableugnung eines anderen Theiles [2]). Hier ist beziehungsweise einfaches Bekenntniß und reine Abläugnung, — Beides für sich bestehend, — vorhanden, und dem Richter (oder dem Ankläger) liegt der Beweis der geläugneten Thatsachen ob, ohne welchen ja eine (extensive) Unvollständigkeit des Anschuldigungsbeweises vorhanden ist. Meistens wird jedoch die Abläugnung dieser Thatsachen kein bloßes Verneinen seyn [c]); sondern eine mit positivem Behaupten einer anderen Thatsache verbundenes, durch welche die Abläugnung erst ihren bestimmten Sinn erhält und gerechtfertigt wird, und welche dann insofern

1) Wenn Bauer sich bei diesem beschränkenden Beiwort „sinnlichen" auch den inneren Sinn denkt, so hat er Recht; widrigenfalls aber nicht. Seinen gewesenen Dolus, der denn doch auch zu den hieher gehörigen Thatsachen mitgehört, kann er mit seinen äußeren 5 Sinnen nicht wahrgenommen haben!

b) Z. B. die Einrede der Hungersnoth, der Verzichtleistung des Verletzten, eines höheren Befehls, der heftigen Gemüthsbewegung, der Trunkenheit u. s. w.

2) „Ich habe erschlagen; aber nicht aus Vorsatz."

c) Ein solches Verneinen ist es z. B., wenn der des Raubes Angeschuldigte die Entwendung gesteht; aber die Anwendung von Gewalt leugnet.

die Natur einer Einrede[3]) annimmt[d]). Denn wollte sich hier der Angeschuldigte auf bloßes Abläugnen (z. B. der Zurechenbarkeit, oder der Rechtswidrigkeit, der von ihm eingestandenen Handlung) beschränken, ohne zugleich den, jene Zurechenbarkeit oder diese Rechtswidrigkeit ausschließenden, besonderen Grund anzugeben, so würde das Läugnen allein ihm keinen Schutz gewähren: weil der Richter hierdurch nicht in den Stand gesetzt würde, das Daseyn dieses Grundes auszumitteln. Gibt nun der Angeschuldigte denselben an, so erhält sein Bekenntniß einen positiven beschränkenden Zusatz, und wird hier-

---

3) Wenn z. B. ein der Entführung Angeklagter sagt: „Ich gestehe „des Mädchens gewaltsames Hinwegschleppen aus dem Hause des „Anklägers; läugne aber den Zweck des Geschlechtsgenusses: denn „ich bin ihr Vater": nimmt hier etwa die (unterstrichene) positive Behauptung, deßhalb weil sie auf eine Negation von einem Bestandtheile des Thatbestandes folgt, die Natur einer Einrede an? — Nimmermehr! Vielmehr ist sie blos das Thema von einem directen Gegenbeweise.

Auch kann ja die (fragliche) Behauptung nur eine vermeyntliche Exculpations-Causa seyn: wie z. B. bei Grandisson: „Ich „kann meine Postwagen-Diebstähle nicht läugnen; wohl aber ihre „Widerrechtlichkeit: denn solche Furta treffen nur die gro„ßen Herren; und diesen schadet es nichts" (Pfister's Criminalfälle, Bd. II. S. 217). Nimmt diese Behauptung etwa auch die Natur einer Einrede an?

Bauer scheint überhaupt ganz zu vergessen, daß man jede Negation in eine positive Behauptung travestiren könne. Man nehme z. B. folgenden Fall: „Die Kugel meiner Büchse war „es, was den Erschossenen getödtet hat; aber ich läugne meine „Autorschaft: denn die Büchse ist von sich selber losgegangen."

d) Z. B. der Angeschuldigte gesteht die Tödtung, läugnet aber deren Rechtswidrigkeit: indem er behauptet, daß er sich in der Lage der Nothwehr befunden habe; oder er gesteht die wissentliche Wegnahme der fremden Sache, läugnet aber die Absicht, sich solche zuzueignen: indem er behauptet, eine Forderung an den Besitzer zu haben, bis zu deren Bezahlung er die Sache habe zurückbehalten wollen; oder er bekennt die ehrverletzende Aeußerung, läugnet aber deren Rechtswidrigkeit, indem er die Wahrheit derselben behauptet u. s. w. S. auch §. 152. N. b.

durch zu einem qualificirten Geständnisse, dessen Begriff eigentlich sich blos auf diesen Fall beschränkte). Durch den positiven Zusatz, welcher von der eingestandenen Thatsache stets kann getrennt werden, und den der Angeschuldigte zu beweisen hat[4]), soll aber entweder das Daseyn des Verbrechens ganz aufgehoben, oder die Natur desselben geändert, oder die Strafbarkeit gemindert, werden. Nach dieser Verschiedenheit richtet sich denn auch die Wirkung des Ergebnisses der, über des Zusatzes Inhalt gepflogenen, Beweisführung[f]). So oft übrigens hier von der dem Angeschuldigten obliegenden Beweislast die Rede ist, muß dies in dem oben (§. 105.) bemerkten eingeschränkten Sinne verstanden werden!

§. 118.

C) Erfordernisse eines rechtsgültigen Geständnisses a).

I) In Hinsicht des Bekennenden ist erforderlich, daß derselbe A) die Wahrheit aussagen konnte: welches theils nach dem Gegenstande der Aussage, theils nach dem Gemüthszustande desselben (zur Zeit des Herganges sowohl, als der Aussage), zu beurtheilen ist; und daß er B) die Wahrheit aussagen wollte: mithin das Geständniß freiwillig und ernstlich von ihm abgelegt worden sey. II) Dem Inhalte nach muß das Bekenntniß A) ausdrücklich, deutlich, bestimmt und umständlich b) seyn, B) in sich selber das Gepräge der Wahr-

e) In allen anderen Fällen ist es entweder volles Geständniß, nebst Vorschützung einer Einrede; oder partielles Geständniß, mit Abläugnung verbunden: und hiernach zu beurtheilen.

4) Diese weitaus allzu generelle Behauptung findet ihre Widerlegung in den Instanzen meiner vorangehenden Note 3.
Meine eigene Theorie erhellt sonnenklar (analogisch) aus dem §. 256 meines Civilproc.-Schlüssels.

f) Die Wirkung des Beweises ist nach den obigen Regeln zu beurtheilen (§. 110—113).

a) Tittmann §. 831. 832. Stübel §. 731 ff.

b) L. 1. §. 17. D. de quaest. Gibt der Angeschuldigte insbesondere solche Umstände an, die kein Unschuldiger wissen

scheinlichkeit haben, und C) mit andern, eingestandenen oder erwiesenen, Thatsachen übereinstimmen. III) In Rücksicht der Form der Ablegung wird erfordert, daß das Geständniß A) vor dem zuständigen und gehörig besetzten Strafgericht abgelegt, und B) zur Erlangung desselben kein gesetzwidriges Verfahren angewandt worden sey. Der Richter muß alle erlaubte Mittel anwenden, um das Daseyn der erforderlichen Eigenschaften des Bekenntnisses in Gewißheit zu setzen, den etwaigen Mängeln desselben abzuhelfen und die Zuverlässigkeit desselben zu constatiren c).

§. 119.

D) Beweiskraft: 1) eines rechtsgültigen Geständnisses a).

I) Der Grund der Beweiskraft eines gehörig geeigenschafteten Bekenntnisses liegt in der natürlichen, und

kann, und werden diese wahr befunden, so liegt hierin zwar ein sehr wichtiges Merkmal der Wahrheit des Geständnisses; allein als nothwendig ist dasselbe, durch die P. G. O. Art. 53. 54. 60, nur bei dem auf der Folter abgelegten Geständnisse vorgeschrieben *). Mittermaier Strafverf. §. 156. Deff. Beweislehre. §. 33. 34.

*) Und zwar sehr begreiflicherweise: denn 1) oft gibt es solche Umstände durchaus keine: z. B. bei einer Tödtung im Rencontre-Duell, wo der Thäter, sogleich nach geführtem Stiche, mit Hinterlassung seines Degens, die Flucht ergriffen hat; während der Gestochene, sammt dessen Degen, sofort in die Pflegerhände mehrerer beigesprungenen Samariter gerathen ist.

2) Und oft hätte der Thäter freilich solche Umstände wahrnehmen können, aber sie dennoch unapperzipirt gelassen: wie z. B. der Unterschlager eines versiegelten olographischen Testamentes dessen Inhaltsworte.

c) Wiederholung des Geständnisses ist nicht nothwendig; aber rathsam ist es, solche zu veranlassen. Tittmann, Ueber Gef. §. 30. Ist es aber wiederholt abgelegt, so gehört auch noch die Beharrlichkeit des Bekennenden, und die Uebereinstimmung der verschiedenen Geständnisse unter sich, zu den Merkmalen der Vollgültigkeit.

a) Stübel §. 722 f. 731 ff. Mittermaier Beweislehre §. 31.

durch die Erfahrung bewährten, Voraussetzung, daß ein Angeschuldigter, ohne Bewußtseyn seiner Schuld, keine ihm nachtheilige Thatsachen aussagen und sich dadurch der Schande und Strafe aussetzen werde: verbunden mit dem, sorgfältig zu prüfenden, Daseyn der die Glaubwürdigkeit des Geständnisses bedingenden Erfordernisse (§. 118. b). II) Dem Grade nach betrachtet, bildet das gültige Bekenntniß einen vollen Beweis wider den Angeschuldigten c). III) In Hinsicht des Gegenstandes, und zwar A) im Allgemeinen betrachtet, beschränkt sich auf der einen Seite diese Kraft auf solche Thatsachen, welche dem Angeschuldigten nachtheilig sind, und zugleich seine eignen Handlungen betreffen; erstreckt sich aber weder auf ihm vortheilhafte Angaben d), noch auf Zeugnisse über Andere oder Anderes e), oder auf Anschuldigungen gegen Andere. Auf der andern Seite verbreitet sich aber dieselbe

---

b) Die Beweiskraft des Geständnisses beruht hingegen keineswegs auf der Idee der Verzichtleistung*). §. 58.

*) Nämlich des Verzichtens auf die Vertheidigung.

c) L. 2. C. quorum appell. non rec. L. 16. C. de poenis. C. C. C. Art. 22.

d) Denn hier mangelt der Grund der Beweiskraft des Bekenntnisses. Wenn sich jedoch der Anschuldigungsbeweis einzig und allein auf die Aussage des Angeschuldigten gründet, so muß diese in ihrem ganzen Umfange genommen, nicht aber lediglich das Nachtheilige als erwiesen ausgehoben, werden; sondern es ist auch das Vortheilhafte zu berücksichtigen, wofern es nur irgend Wahrscheinlichkeit hat. Hitzig's Zeitschrift. Bd. VIII. S. 10.

e) v. Grolman Criminalrechtswiss. §. 442. A. M. ist Stübel v. Thatbest. §. 327: weil der Grund der Beweiskraft des Geständnisses auch hier eintrete. Allein so wie die Möglichkeit einer unwillkürlichen Täuschung es verbietet, Einem classischen Zeugen vollen Glauben beizumessen, kann auch aus der allein stehenden Aussage des Angeschuldigten über seine Wahrnehmungen, kein vollständiger Beweis entstehen. Wenn daher z. B. die des Kindermordes angeschuldigte Mutter aussagt, sie habe gesehen, daß das Kind sich bewegt habe, so wird hierdurch allein das Leben des Kindes nicht bewiesen.

über alle zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatsachen, welche Gegenstände der eignen Wissenschaft des Angeschuldigten seyn können. B) Im Einzelnen liefert das Geständniß 1) vollen Beweis des Thatbestandes: in Hinsicht der objectiven sowohl f) als der subjectiven Erfordernisse desselben g); 2) vollen Beweis, daß der Angeschuldigte der Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens sey, vorausgesetzt, daß der Thatbestand, sey es auch nur durch das Bekenntniß desselben, in Gewißheit gesetzt ist.

§. 120.

2) Beweiskraft eines mangelhaften Geständnisses.

Der Einfluß von einem Fehler des abgelegten Geständnisses, auf Vernichtung oder Schwächung der Beweiskraft desselben, ist in einzelnen Fällen mit Rücksicht auf die

---

f) Dies gilt jedoch natürlicherweise nicht von solchen Merkmalen des Thatbestandes, welche keine Gegenstände der eigenen Wissenschaft des Bekennenden seyn können. So kann z. B. der des Giftmordes Angeschuldigte gestehen, daß er dem Andern, in tödlicher Absicht, eine Substanz, die er für Gift gehalten, eingegeben habe; nicht aber, daß solche Gift gewesen, und daß dadurch der Tod bewirkt worden, sey.

g) Nach der Meynung vieler Practiker soll aus dem Geständnisse allein keine solche Gewißheit des objectiven Thatbestandes entspringen, daß darauf die Verurtheilung in eine schwere Strafe gestützt werden könnte. Carpzov pract. rer. crim, Q. 16. n. 1 s. Q. 81. n. 1 s. Leyser Sp. 561. M. 7. Sp. 598. M. 1 f. Dorn Commentar. II. S. 136. Quistorp §. 681. Meister §. 407. Allein abgesehen von der Willkürlichkeit und Unbestimmtheit des Unterscheidens zwischen schweren und leichten Verbrechen und Strafen, darf man nicht vergessen, daß hier von der Beweiskraft eines rechtsgültigen Geständnisses die Rede ist: zu welchem ja Umständlichkeit, innere Wahrscheinlichkeit und Uebereinstimmung mit andern erwiesenen Thatsachen, gehört. Stübel §. 746 ff. *) Immer aber ist es Pflicht des Richters, von den anwendbaren Mitteln, den Thatbestand auch auf andere Weise zu erforschen, gehörigen Gebrauch zu machen.

*) Stübel: Vom Thatbestande, §. 314—336. Henke §. 76. Feuerbachs Darstellung merkw. Verbrechen. Bd. II. S. 110 f.

Natur des mangelnden Erfordernisses zu beurtheilen[a], und dabei zu beachten, ob der Mangel nicht etwa geheilt worden sey, oder noch geheilt werden könne[b]. Im Allgemeinen lassen sich darüber nur folgende Regeln aufstellen: I) Das erwiesene außergerichtliche[c], so wie das nicht vor dem zuständigen Gericht[d], oder vor nicht gehörig besetzter Gerichtsbank, abgelegte Bekenntniß kann nicht mehr ausmachen, als einen halben Beweis. II) Das eigentliche stillschweigende Geständniß ist nach den Regeln von den Anzeigen zu beurtheilen. III) Der Grad der Beweiskraft des Contumacialbekenntnisses richtet sich nach der größeren oder geringeren Sicherheit der demselben zu Grund liegenden Schlußfolge. Bei deren Prüfung ist aber theils auf die Größe des mit dem Ungehorsam verknüpften Nachtheils zu achten, theils darauf, ob der Angeschuldigte besondere Gründe der Unsicherheit jenes Schlusses nachweise. Auch findet stets noch Vertheidigung Statt[e]. IV) Bei vorhandenem Widerspruche zwischen zweien, wiederholt abgelegten, Bekenntnissen ist auf die Beschaffenheit vom Gegenstande desselben zu sehen, so wie darauf, ob und in wie fern der Angeschuldigte den Widerspruch aufzuklären vermocht habe. V) Ueber die Kraft eines durch ungesetzliches Ver-

---

a) Dies gilt besonders vom unbestimmten, vom unwahrscheinlichen, und von dem mit andern Thatsachen nicht übereinstimmenden, Geständnisse.

b) Die Heilung des Mangels kann jedoch nicht durch Entsagung des Angeschuldigten erfolgen. §. 58 u. 54.

c) Die P. G. O. Art. 32 zählt das außergerichtliche Geständniß zu den Torturalanzeigen. Es kommt dabei besonders auf die Umstände an, unter welchen dasselbe abgelegt wurde. Leyser Sp. 673, Boehmer ad C. C. C. Art. 32. Tittmann Ueber Gest. und Widerr. §. 14. Stübel §. 832 f. Mittermaier Beweislehre. §. 34.

d) Hierbei kommt es besonders darauf an, ob es vor einem nicht zuständigen Strafgerichte, oder in einem Civilprocesse, oder vor einer Policeibehörde, abgelegt worden sey.

e) Ueber die Wirkung der verweigerten Ableistung des Reinigungseides s. §. 157.

fahren erlangten Geständnisses ist je nach der Beschaffenheit dieses Verfahrens zu urtheilen (§. 132.). VI) Das qualificirte Bekenntniß (§. 117.) gehört in der That nicht zu den fehlerhaften. Denn, wenn es nur im Uebrigen rechtsgültig ist, so wird die Beweiskraft desselben in Hinsicht der eingestandenen Thatsache, durch das damit verbundene Abläugnen einer andern Thatsache, und die deßhalb hinzugefügte positive Behauptung, eben so wenig aufgehoben oder geschwächt, wie durch eine vorgeschützte Einrede; sondern dasselbe wird dadurch nur für die Urtheilsfällung [1]) mehr oder weniger unbrauchbar gemacht. Bei Beurtheilung der Wirkung des qualificirten Bekenntnisses ist daher einestheils auf die rechtliche Natur der durch dasselbe eingestandenen Thatsache zu achten, theils auf das Ergebniß des auf Ausmittelung der Wahrheit vom positiven Zusatze gerichteten Entschuldigungsbeweises (§. 112. 113.).

§. 121.

E) Widerruf des Geständnisses a).

Der Widerruf enthält die Behauptung des Angeschuldigten, daß er, indem er das Bekenntniß abgelegt, die Unwahrheit gesagt habe b). Diese seine Behauptung einer Thatsache bedarf um so mehr des Beweises,

---

1) Bauer wollte sagen: „condemnatorische Urtheilsfällung" oder kurzweg: „Verurtheilung!" Ich verweise hier auf meine Rügen über §. 117 und auf §. 102 Note 5.

a) P. G. O. Art. 54. 57. 69. 91. — Tittmann Ueber Geständniß und Widerruf. Halle 1810: Kleinschrod Ueber das Geständniß. A. Archiv IV. St. 4. N. 3. Klein peinl. R. §. 105. Stübel §. 756 ff. Mittermaier Beweislehre §. 37. Abegg §. 123 *).

*) S. auch v. Jagemann's Untersuchungskunde. I, §. 426—437 und vorzüglich Pfister's Criminalfälle. Bd. V. S. 658 f. u. locis ibi cit.

b) Verschieden vom Widerruf ist theils die bloße Erläuterung, theils das Abläugnen der geschehenen Ablegung des Geständnisses. Bei letzterem bedarf es nicht mehr der, durch P.

da sie zum Vortheile des Angeschuldigten gereichen soll; mithin keinen Glauben verdient (§. 119.), und also der Beweiskraft des widerrufenen Bekenntnisses nicht schadet c). I) Zur Statthaftigkeit eines wirksamen Widerrufes d) bedarf es daher einer besonderen Begründung desselben. Dazu gehört aber, daß der Angeschuldigte A) den Mangel einer materiellen oder formellen Bedingung der Rechtsgültigkeit des Geständnisses nachweise (§. 118.); B) oder daß er, anstatt der eingestandenen Thatsache eine ihn noch mehr beschwerende bekenne; C) oder daß er wider die von ihm eingestandene Thatsache den directen Gegenbeweis führe e). II) Bei Bestimmung der Wirkung eines gehörig begründeten Widerrufes ist A) zunächst zu unterscheiden: ob das widerrufene Geständniß im Uebrigen ein rechtsgültiges gewesen sey, oder nicht. Dann ist B) auf den Grund des Widerrufes zu achten, so wie C) darauf, ob das ganze Geständniß widerrufen sey, oder nur ein Theil, und von welcher Beschaffenheit die widerrufene Thatsache sey. Auch kommt es D) darauf an, ob der Grund des Widerrufes bis zur Wahrscheinlichkeit erwiesen sey (§. 112. 113.). Nach allen diesen Rücksichten ist zu bestimmen, ob durch den gehörig begründeten Widerruf das Geständniß gänzlich aufgehoben, oder ob nur dessen Beweiskraft geschwächt, wird: wonächst es dann ferner darauf ankommt, ob das widerrufene Bekenntniß allein gestanden sey, oder ob noch andere Beweise der fraglichen Thatsache vorhanden, oder noch ausmittelbar, seyen. Bei Würdigung der Kraft eines nicht genügend begründeten Widerrufes ist auch noch die

---

G. O. Art. 91. vorgeschriebenen, Befragung der Schöffen; sondern das Protocoll hat volle Beweiskraft. Quistorp §. 781. Stübel §. 776.

c) Oesterr. G. B. §. 402. Preuß. C. O. §. 378. Baier. St. G. B. II. Art. 273.

d) Immer macht aber der Widerruf eine weitere Untersuchung nöthig *).

*) Nämlich eine Untersuchung über ihn selber.

e) Auch hier gilt von der, dem Angeschuldigten obliegenden, Beweislast das oben Bemerkte (§. 105.).

Persönlichkeit des Angeschuldigten, die etwaige Veranlassung und der Beweggrund des Widerrufes, so wie der Zeitpunct, worin derselbe geschehen ist, zu berücksichtigen.

§. 122.

II) Von dem Verfahren zur Erlangung eines rechtsgültigen Geständnisses. Einleitung.

Zur Erlangung eines gültigen Bekenntnisses dient die Vernehmung des Angeschuldigten. Im weiteren Sinne besteht diese in der gerichtlichen Befragung desselben über das ihm beigemessene Verbrechen (auch Verhör genannt). Die Statthaftigkeit der Vernehmung eines Angeschuldigten als solchen beruht auf dem Daseyn der Bedingungen des Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person (§. 55.). Unter dieser Voraussetzung ist aber die Vernehmung nothwendig: sogar wenn der Angeschuldigte bereits ungefragt ein Geständniß abgelegt haben sollte, oder überführt wäre. Der Richter ist alsdann jedoch zur Anstellung des Verhörs nicht blos verpflichtet, sondern auch berechtigt; und diesem Recht entspricht des Angeschuldigten Verbindlichkeit, sich dem Verhöre zu unterwerfen, und die ihm vorgelegten Fragen deutlich und bestimmt zu beantworten[a]). Die Verhöre sind, 1) in Hinsicht des Umfanges, entweder umfassende, oder partielle; 2) in Rücksicht der Form[b]) aber entweder summarische, oder ordentliche. Das summarische oder erste Verhör besteht in der allgemeinen, zu dem Ende geschehenden, Befragung des Verdächtigen, damit dieser eine zusammenhängende Erzählung des fraglichen Herganges gebe (Generalverhör). Die ordentlichen Verhöre

---

a) Preuß. Crim. O. §. 263. (Vergl. §. 124 Note 1. M.)

b) Die Verschiedenheit der Form ist wenigstens der Hauptgesichtspunct dieser Eintheilung. Doch hat diese zugleich noch weitere Folgen *).

*) S. darüber §. 221. Note c.

bestehen hingegen in genauer Befragung des Angeschuldigten über alle einzelne erhebliche Umstände (Specialverhör)c). Eine Art der Letzteren ist das articulirte Verhör (§. 237.).

§. 123.

A) Von der Vernehmung der Angeschuldigten überhaupt a): 1) Aeußere Einrichtung.

1) Die Vernehmung muß vor besetzter Gerichtsbank, und, in der Regel, auch an der Gerichtsstelle, geschehen. 2) Der Angeschuldigte wird mündlich b), 3) ohne Beisein Anderer c), und 4) in eigener Person vernommen. Eine Stellvertretung findet nicht Statt. 5) Ist derselbe etwa gefesselt, so werden ihm während des Verhörs die Fesseln abgenommen. Bei längerer Dauer des Verhörs, oder wegen vorhandener Schwäche, wird ihm gestattet, sich zu setzen. Auch ist er auf die seinem Stand entsprechende Weise anzureden. 6) Spricht er nur eine fremde Sprache, so wird ein beeidigter Dolmetscher, und wenigstens ein sprachkundiger Beisitzer, zugezogen. 7) Ist der Angeschuldigte taubstumm,

---

c) Die Regeln von der Vernehmung der Angeschuldigten sind meist auch auf die Zeugenverhöre anwendbar.

a) Kleinschrod Ueber die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bei peinl. Verhören. Im A. Archiv I. St. 1. N. 1. St. 2. N. 11. Tittmann §. 772 ff. Stübel §. 1890—2200. Martin §. 60 b ff. Mittermaier I. §. 93—101. Abegg §. 111 ff.*)

*) S. noch Pfister's Criminalfälle, Bd. V. S. 637—655, u. v. Jagemann's Untersuchungskunde. Bd. I. §. 139 f. u. §. 274—425.

b) Doch werden tauben Personen die Fragen schriftlich vorgelegt, und bei solchen Untersuchungen, wobei es auf Prüfung von Rechnungen ankommt, wird auch wohl eine schriftliche Vernehmlassung gestattet.

c) Nach dem ursprünglichen Hannoversche Entwurf Art. 142 sollte beim Schlußverhöre der Vertheidiger zugezogen werden, um hierdurch dem Verfahren mehr Oeffentlichkeit zu geben.

so werden solche Personen, mit welchen er umgeht, gebraucht, um ihm die Fragen deutlich zu machen, und seine Zeichen zu erklären. 8) Das Verhör darf, bevor es, seinem Gegenstande nach, beendigt ist, ohne hinreichenden Grund nicht abgebrochen werden. 9) Ueber das ganze Verhör wird ein genaues Protocoll aufgenommen: wobei, außer den oben bemerkten allgemeinen Regeln (§. 63.), noch Folgendes zu beobachten ist: a) Es sind, — wenigstens bei den Protocollen über Specialverhöre, — auch die Fragen, so wie die geschehenen Vorhalte [1]), niederzuschreiben. b) Die Antworten sind möglichst mit den eigenen Worten des Befragten aufzuzeichnen: wobei es ihm, falls er dazu fähig ist, auf sein Verlangen, nicht verweigert werden kann, die Antworten zu dictiren. Auch ist c) Dasjenige, was in Hinsicht des Betragens und der Geberden des Angeschuldigten bemerkenswerth scheint, zu registriren (s. g. Geberdenprotocoll) [d]), um auch hierdurch dem urtheilenden Richter ein treues Bild von dem Hergange des Verhörs zu verschaffen.

§. 124.

2) Innere Einrichtung.

Der allgemeine Zweck der Verhöre besteht in Erforschung der Wahrheit aller solchen Thatsachen, welche für die Beurtheilung der vorliegenden Sache erheblich schei-

---

1) Hierunter ist ebensowohl das (referirende) Mittheilen der gegen den Inculpaten vorliegenden Verdachtsgründe (etwa mit begleitendem Vorweisen von körperlichen Objecten z. B. des Mordbeiles) verstanden, wie das (dialektische) Opponiren von Einwürfen — Gegenargumenten (oder sogenannten Instanzen).

d) Kitka a. a. O. §. 55 *).

*) Werden die Geberden im Laufe des Verhöres selber, bei Gelegenheit einzelner Fragen oder Antworten, notirt (statt nach dessen Schluß und nach Entfernung des Inculpaten), so muß der Actuar sie ungeheißen, und ohne richterliche Dictatur, aufzeichnen. S. Pfister's Criminalfälle. B. V. S. 551 und Henke, §. 108. in f.

nen: mögen sich dieselben nun auf die Anschuldigung, oder die Entschuldigung, beziehen; mögen sie von unmittelbarer, oder von mittelbarer, Erheblichkeit seyn. Zu Letzteren gehören besonders auch A) die Persönlichkeit des Angeschuldigten, als: Vor- und Zuname, Alter, Vaterland, Herkunft, Erziehung, Religion, Stand, Lebensgeschichte und Vermögensverhältnisse. B) Die Gründe seines Wissens. Hiernach bestimmen sich die Gegenstände und der Umfang eines Verhörs. II) Das Verhalten des verhörenden Richters muß Unbefangenheit, Gleichmuth, Geistesgegenwart, Ernst und Würde zeigen, verbunden mit Menschlichkeit, und mit möglichster Schonung des Angeschuldigten. III) Sowohl hierdurch, als vorzüglich durch die Individualität und das Benehmen des Angeschuldigten, bestimmt sich die Art der Behandlung desselben: insbesondere je nachdem er sich furchtsam, hartnäckig, lügenhaft, verwegen, oder ungehorsam, zeigt. Verweigert derselbe überhaupt die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen, so ist er mit Gefängnißstrafe, oder, falls er sich schon in Haft befindet, mit deren Schärfung, zu bedrohen, und, wenn die Drohung

---

1) Diese Theorie ist nach gemeinem Rechte durchaus bodenlos und falsch: denn a) das Antworten ist dem Inculpaten durch kein Gesetz zur Pflicht gemacht, b) und noch weniger ist daher auf eine Uebertretung dieser Pflicht eine öffentliche Strafe angedroht (Nulla poena sine lege!) Die beiden Stellen, worauf man sich hier oft berufen hat (Nov. 90. c. 1. §. 1 u. l. 18. §. 3. Dig. 48. 18) reden von Zwangsmitteln gegen Zeugen! H. A. Zachariä hat dies eingesehen („Die Gebrechen ꝛc." S. 107 f.); allein er meynt doch, solang (im Stadium der Vorunterſuchung) der Inculpat noch nicht als solcher verhört werde, sondern blos als Zeuge, seyen doch die gegen einen Zeugen statthaften Strafmittel (aber weitere freilich nicht!) auch über ihn verhängbar. Aber auch Dieses ist nicht stichhaltig. Denn um ihn als einen Testis contumax bestrafen zu können, müßte ihn doch vor allen Dingen der Richter als einen Testis behandeln: d. h. a) er müßte ihm redlich declariren und declariren können, daß er keineswegs in propria causa werde verhört werden (l. 10. Dig. XXII. 5. u. arg. l. 22. pr. Cod. IV. 22.) b) und müßte ihm vorerst den Zeugeneid ab-

fruchtlos bleibt, damit zu belegen [1]). Im äußersten Falle kann auch, nach vorausgehender Bestimmung einer Frist und geschehener Androhung, ein Contumacialerkenntniß Statt finden a). Artet der Ungehorsam des Angeschuldigten in andere Vergehungen (z. B. Injurien, Thätlichkeiten) aus, so bilden diese den Gegenstand einer besonderen Untersuchung und Aburtheilung b).

---

nehmen (l. 9. Cod. IV. 20.). S. vor Allen Meyer: esprit. etc. des institutions judiciaires etc. Paris, 1823. Bd. 3. B. VI. Cap. 12.

a) Kleinschrod a. a. O. §. 26. 27. Tittmann §. 779. Oesterr. G. B. §. 364. Stübel §. 2089 ff. §. 2162.

b) Die Bestrafung des Angeschuldigten wegen erwiesener Lügen und Widersprüche ist sehr bedenklich*): weil sie leicht als Zwang zur Erpressung eines Geständnisses wirken kann. v. Grolman a. a. O. §. 470. Abegg §. 122. Jedenfalls muß die Ursache der deshalb erkannten Züchtigung genau registrirt, und Letztere erst nach beendigtem Verhöre vollstreckt werden. Die Preuß. C. O. §. 289 ff. verbietet dem Inquirenten dergleichen Züchtigungen, und verpflichtet ihn, die Sache dem erkennenden Gerichte, zur Beschlußnahme, vorzulegen. — G. Hohbach: Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit. Im N. Archiv XII. S. 451 f.

*) Sie ist nicht nur sehr bedenklich; sondern rechtswidrig: weil das gemeine Recht eine solche Strafe nicht angedroht hat; und zwar deßhalb nicht angedroht hat, weil es die Angabe der Wahrheit (zum Vortheile der Justizhandhabung) nur dem beeidigten Zeugen zur Pflicht macht: und sogar diesem nicht in necem seiner nahen Angehörigen!); keineswegs aber auch Demjenigen, welcher sich durch seine eigene Wahrheitsangabe (Redlichkeit) selber unter das Henkerbeil würde liefern. arg. l. 22. pr. Cod. IV. 22. Sind ja doch, aus diesem selben Grunde, die interrogatoria criminosa, im Civilproceſſe, verboten!

Der Wahnsinn der Carolina freilich hat hier anders raisonnirt: wie auch schon die Römer, in ihren ausnahmsweisen Folterbarkeitsfällen; aber glücklicherweise darf ich die „peinliche" Befragbarkeit, sammt allen ihren Surrogaten, hier als ein Non-Ens voraussetzen.

Im Resultate stimmt hiermit überein Mittermaier: I. S. 510.

§. 125.

B) Von dem summarischen oder Generalverhöre a).

Die Vernehmung eines Verdächtigen beginnt sehr zweckmäßig mit dem summarischen Verhöre: d. h. einer allgemeinen Befragung, wodurch derselbe aufgefordert wird, den Hergang, welcher den Gegenstand der Untersuchung ausmacht, zu erzählen. Zugleich ist dasselbe darauf gerichtet, die Persönlichkeit des Angeschuldigten aktenkundig zu machen. Durch Beides soll das weitere Verfahren bestimmt und vorbereitet werden. Hieraus ergeben sich folgende besondere Regeln für dieses erste Verhör: 1) Dasselbe ist möglichst zu beschleunigen: theils um eine Vorbereitung des Angeschuldigten zu verhindern; theils zur Abkürzung der, sich vielleicht als unnöthig zeigenden, Haft b). 2) Auf Erlangung eines Geständnisses wird dieses Verhör oft noch nicht können bestimmt gerichtet werden. Zeigt sich jedoch dieser Zweck schon jetzt erreichbar, so ist auf denselben hinzuwirken, und dem Angeschuldigten zugleich, durch angemessene Vorhalte, Veranlassung zum Vorbringen seiner Vertheidigungsgründe zu geben. 3) Die von dem Angeschuldigten zu machende Erzählung leitet der Richter durch angemessene Fragen, welche besonders auf Erläuterungen, Ergänzung von Lücken, und Aufhebung von Widersprüchen, hinzuarbeiten haben. 4) Ob mit der Vernehmung über den Hergang selbst, oder über die persönlichen Verhältnisse, der Anfang zu machen sey: ist je nach den Umständen zu entscheiden c). Ermahnungen zur Aussage der

---

a) Kleinschrod a. a. O. §. 4. Tittmann §. 774. Stübel §. 1998 ff. Martin §. 130. Mittermaier §. 125. Abegg §. 113. Puchta (Vater) im neuen Archiv des Criminal-Rechts. Bd. IV. S. 436 f. und v. Jagemann's Untersuchungskunde, §. 139 f.

b) Kleinschrod a. a. O. §. 2.

c) Während der zeitraubenden Befragung über die persönlichen Verhältnisse verschwindet leicht die, zur Erforschung der Wahrheit geeignete, Gemüthsstimmung des Angeschuldigten. Pfister: Ueber die zweckmäßigste Benutzung des Augenblicks

Wahrheit, — insbesondere zum Geständnisse, — finden nur bei besonderer Veranlassung Statt. 6) Das summarische Verhör wird häufig aus mehreren einzelnen Vernehmungen bestehen, die dann aber doch ein einziges Ganzes bilden, welches eben jenen Gesammt-Namen trägt.

§. 126.

C) Von den ordentlichen oder Specialverhören: 1) Vorbereitung zu denselben.

Wenn durch das summarische Verhör entweder schon ein Geständniß erlangt, oder doch gegen den Angeschuldigten ein zum weiteren Strafverfahren wider denselben genügender Verdacht begründet, worden ist, so kommt es nun zu ordentlichen oder Specialverhören, welche auf vollständigere Erforschung der Wahrheit und Ausmittelung aller erheblichen Umstände abzwecken. Diese Verhöre erfordern daher eine genauere Befragung des Angeschuldigten[a]), und haben schon die bestimmtere Richtung, den noch leugnenden Angeschuldigten zu einem gültigen Bekenntnisse zu bewegen. Der Untersuchungsrichter muß sich zu jedem dieser Verhöre vorbereiten. Dazu gehört 1) die Erwägung der Natur und Art des fraglichen Verbrechens und sämmtlicher zum Thatbestande desselben erforderlichen, oder auf die Strafbarkeit einwirkenden, Momente; 2) das genaue Einstudiren aller Ergebnisse der bisherigen Untersuchung; 3) die Entwerfung eines Planes zum Ver-

---

des ersten Erscheinens der Verbrecher vor Gericht. Im A. Archiv B. V. St. 1. n. 4. — Die Vernehmung über die Sache selber mit der Frage zu beginnen: „ob der Angeschuldigte den Grund seiner Vorladung (oder Verhaftung) kenne?" wird oft unrathsam seyn. Pfister a. a. O. S. 77.

a) Das articulirte Verhör (§. 237.) ist zwar eine Art der ordentlichen Verhöre; hat aber, außer der Form, das Eigenthümliche, daß es zur Specialuntersuchung gehört, und ein Ganzes bildet, in welchem einzelne Fragen über die sämmtlichen Ergebnisse der bisherigen Untersuchung und Verhöre, in einer angemessenen Ordnung, zusammengestellt werden.

höre: für welchen sich jedoch keine allgemeine Regel geben läßt: indem sich derselbe nach der besonderen Beschaffenheit und Lage einer jeden Strafsache richtet: wobei indessen doch der besondere Zweck des Verhörs, das Fortschreiten vom Allgemeinen zum Besonderen, und von der Hauptsache zu den Nebenumständen, so wie die Zeitfolge der Ereignisse, als wichtige Gesichtspuncte zu beachten sind. 4) Wenn die Sache schon so weit instruirt ist, um genügenden Stoff zur Bildung von Fragen zu liefern, so werden diese zwar vorausentworfen; erleiden jedoch, im Verhöre selber, die sich als nothwendig zeigenden Aenderungen und Zusätze (Additionalfragen).

§. 127.

2) Erfordernisse der Fragen.

A) In Hinsicht der Form müssen die Fragen 1) einfach und kurz, 2) deutlich, insbesondere der Fassungskraft des Angeschuldigten angemessen, und 3) bestimmt seyn[a]; jedoch, in der Regel, nicht positiv bejahend oder verneinend[1], sondern frageweise gefaßt. B) Den Inhalt betreffend müssen sie folgende Eigenschaften haben: 1) Zur Sache gehörig (pertinent) seyn: d. h. nur solche Thatsachen betreffend, welche (sey es unmittelbar, oder mittelbar) erheblich sind; 2) actenmäßig: d. h. durch die bisherige Untersuchung auf irgend eine Weise veranlaßt; 3) erschöpfend: d. h. auf Erforschung aller, sey es für den Anschuldigungs-, oder für den Entschuldigungsbeweis[b], erheblichen Thatumstände gerichtet. Ange-

---

a) Daher sind die Fragen nicht etwa, wie die Beweisartikel im Civilprocesse, und wie ehemals die Anklageartikel, mit „Wahr" anzufangen.

1) Diese Bemerkung ist — läppisch! Eine positive Bejahung oder Verneinung ist ja gar keine Frage; sondern vielmehr eine Behauptung!

b) Es ist eine tadelnswürdige Unvollständigkeit, wenn die Fragen nicht zugleich auch auf sämmtliche zum Entschuldigungsbeweise

messene Vorhalte werden an passenden Stellen eingeschaltet[2]). C) Die Ordnung der Fragen bestimmt sich nach dem, bei der Vorbereitung entworfenen, Plane, und nach dessen im Verhöre selber sich als nothwendig zeigenden Modificationen. §. 126. Nr. 3. Die einzelnen Fragen sind, ihrer Reihenfolge nach, mit fortlaufenden Nummern zu versehen: damit die Beziehung auf dieselben und auf die erfolgten Antworten erleichtert werde. Vorherige Mittheilung der etwa entworfenen Fragen ist der Angeschuldigte, zu fordern, nicht berechtigt.

§. 128.

2) Mängel der Fragen: Insbesondere a) von verfänglichen Fragen a).

Aus den Erfordernissen der Fragen (§. 127.) ergeben sich allerdings deren Fehler von selbst b). Es bedarf jedoch einer näheren Untersuchung, ob und in wie fern verfängliche und eingebende[1]) Fragen als fehlerhaft und

---

gehörige Thatsachen gerichtet werden. §. 98. Diese Lücke wird durch die allgemeine *) Schlußfrage: „Ob der Angeschuldigte etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe?" keineswegs ausgefüllt. Quistorp §. 668. N. n.

*) Bauer wollte sagen „oberflächliche" Schlußfrage. Seine (richtige) Meynung geht nämlich dahin, daß der Inquirent es nicht dürfe darauf ankommen lassen, ob der Inculpat ihm solche Facta, ohne Specialbefragtheit, werde angeben, oder nicht: wie z. B. Berauschtheit, Zorngereiztheit, Feindseligkeit des Anschuldigungs-Zeugen ꝛc.

2) S. oben §. 123. Note 1.

a) C. A. Stecher: Ueber captiöse Fragen im Crim.-Proc. München 1816. Stübel §. 1992—1997. Mittermaier §. 101.

b) Zu den mangelhaften Fragen gehören hiernach insbesondere dunkle, unbestimmte, zweideutige, zusammengesetzte und verworrene Fragen. Wenn Kleinschrod im A. Archiv Bd. I. St. I. n. 1. §. 15. alle diese Fragen zu den captiösen zählt, so beruht dies auf einem allzuweiten und uneigentlichen Begriffe von verfänglichen Fragen. Auf dergleichen unrichtigen Begriffen beruht die Meynung Derer, welche die captiösen Fragen überhaupt für unzulässig halten.

1) Weit sprachgemäßer ist das Wort „eingeberische".

unzuläſſig anzuſehen ſeyen. I) Verfänglich — captiös — ſind ſolche Fragen, durch welche der Befragte verleitet werden kann, eine ſolche Antwort zu geben, die, gegen ſeinen Willen, ein ſtillſchweigendes Bekenntniß enthält. Dieſe Antwort ſteht nämlich mit einer anderen Thatſache, welche er nicht einräumen wollte, in einer ſolchen Verbindung, daß ſich von jener Antwort auf die Exiſtenz dieſer Thatſache ſchließen läßt. Das Verfängliche liegt entweder blos im Inhalte der Frage c), oder zugleich in deren Faſſung und Stellung 2). II) Die verfänglichen Fragen ſind im Allgemeinen nicht unzuläſſig. Denn wenn nur der Sinn der Frage an ſich deutlich iſt, ſo kann der Angeſchuldigte dieſelbe richtig beantworten, wenn er auch nicht einſieht, in welcher Abſicht die Frage an ihn geſchehen, und zu welcher, ihm nachtheiligen, Schlußfolge ſeine Antwort führe. Auch liegt das Verfängliche der Frage, an ſich, nicht darin, daß er verleitet werden kann, wider ſeine Ueberzeugung eine Antwort zu geben d); ſondern nur darin, daß er ſie etwa wider ſeinen Willen ertheile. Eine verfängliche Frage iſt jedoch alsdann unſtatthaft, wenn der Befragte dadurch verleitet werden kann, wider ſeine Ueberzeugung 3), zu antworten: welches, mit

---

c) In der verfänglichen Frage wird meiſtens eine Thatſache als gewiß vorausgeſetzt, und der Angeſchuldigte blos nach einzelnen Umſtänden derſelben (als z. B. Zeit, Ort, Beweggrund u. ſ. w.) befragt *).

*) Wie z. B. „Woher nahmt ihr die Leiter zum Einſteigen?" Noch hat aber der Diebſtahls-Inculpat noch gar nicht ſein Einſteigen bekannt.

2) Hieher gehört wohl folgende Frage an eine Kindsmord-Inculpatin, die das Leben ihres Kindes noch nicht eingeſtanden hatte: „Warum „zeigtet Ihr nicht gleich nach der Geburt an, daß das Kind im „Abtritt ſey: damit man es zur heiligen Taufe hätte bringen „können?" Pfiſter's Criminalfälle. Bd. 3. S. 49.

d) Nach dem Baier. St.-G.-B. II. Art. 267. n. 4. gehört es zur vollen Beweiskraft des Geſtändniſſes, daß daſſelbe nicht auf verfängliche Fragen abgelegt worden ſey.

3) „oder ohne ſeine Ueberzeugung": ſetze ich hinzu. Z. B. ein Brandſtifter, dem die Folgen ſeiner That kaum oberflächlich bekannt

Rücksicht auf den zu beweisenden Gegenstand, nach der Individualität des Befragten, (insbesondere nach den Geistes-kräften und der Bildung desselben), zu beurtheilen ist. Immer entsteht aber aus der Antwort auf eine verfängliche Frage nur ein stillschweigendes Geständniß, welches blos die Kraft einer Anzeige hat, und erst durch des Inculpaten nachherige ausdrückliche Anerkennung der Wahrheit der ihm nachtheiligen Thatsache die Kraft eines rechtsgültigen Geständnisses erlangt.

§. 129.

b) Von eingebenden 1) Fragen a).

I) Eingebend — suggestiv — heißen solche Fragen b), worin dem Befragten Thatsachen dergestalt bemerklich gemacht werden, daß er sie zu seiner Antwort benutzen kann 2). Es sind dies entweder blos mögliche, oder von

---

sind, würde gefragt: „Was haben ihm die erstickten Kinder zu „Leid gethan?"

1) Eingeberisch! S. §. 128. N. 1.

a) Kleinschrod: Ueber Suggestionen im peinl. Proc. In dessen Abhandlung I. n. 2. S. 61 ff. C. W. F. Grattenauer: Ueber den Begriff der Suggestivfrage. Berlin 1803. J. C. M. Preu: Nonnulla capita de suggestionib. Altd. 1804. A. Parst: Ueber Suggestionen und ihre Gefährlichkeit im Crim. Pr. Landsh. 1810. Stübel: Comm. I. et II. de interrogationibus suggestivis et capt. in criminum quaestionibus. Vit. 1812. Desselb. Strafverf. §. 1974 ff. 2010. Mittermaier §. 100.

b) Fragen sind zwar die gewöhnliche, aber nicht die einzige, Form von Suggestion: indem diese auch durch andere Aeußerungen, und durch Handlungen, geschehen kann. Insbesondere ist darüber zu wachen, daß Gefangenwärter sich keine Eingebungen erlauben.

2) Jagemann (Untersuchungskunde Bd. I. S. 636) definirt so: „Suggestivfrage ist, die zugleich den Stoff zur Ant-„wort an Handen gibt."
Hiernach wäre offenbar auch die Frage: „Wie viel macht 4+2?" eine suggestive!

n Fragenden vorausgesetzte, oder bereits auf andere Art
vieſene, Thatſachen. Der Befragte wird dadurch in die
ge und in Verſuchung geſetzt, über die ihm angedeutete
atſache ſich ſo zu erklären, als ob Dieſes aus eigener
iſſenſchaft geſchähe. Das Eingebende liegt entweder im
halte der Frage, oder in deren Faſſung und Vor-
ag, oder in Beidem[3]) zugleich[c]). II) Die auf eine
ggeſtivfrage erfolgte Antwort kann in einem Geſtänd-
ſſe, oder in einem Zeugniſſe, oder in einer Einrede,
ehen. III) Eingebende Fragen ſind, in der Regel, un-
tthaft[d]): indem ſie es ungewiß laſſen, ob der Ange-
uldigte vermöge eigener Wiſſenſchaft, oder durch die
ſinuation verleitet, ſo ausgeſagt habe: mithin die Origi-
lität und Glaubwürdigkeit ſeiner Ausſage zweifelhaft
chen; deren Wahrheit daher erſt auf andere Weiſe

Meines Erachtens muß die Definition ſo lauten: „Eine ſolche „Frage, worin eine Thatſache angegeben liegt, die der Fragſteller „nicht zuvor hatte vom Befragten erfahren gehabt.“ [Gleichviel ob dieſe Thatſache wahr ſey, oder eine bloße Hirngeburt (Suppoſition) des Inquirenten!]

b) Nach Mittermaier gäbe es keine andere Form (Faſſung) als die craſſe der civilproceſſualiſchen Zeugenbeweis-Artikel! Z. B. „War das Erdroſſelungswerkzeug nicht eine Officier-Schärpe?“ Denn er ſagt (Bd. I. S. 618) „— ſolche Vorhaltungen, welche „dem Befragten beſtimmte Thatumſtände, die erſt durch ſeine Ant„wort feſtgeſtellt werden ſollen*), ſo vorlegen, daß er darauf nur „mit Ja oder Nein zu antworten braucht.“

Demnach wäre alſo z. B. die Frage: „Warum wählte Inculpat, zum Werkzeug, eine Officier-Schärpe?“ oder (unter plötzlicher Vorzeigung der Schärpe) „Woher hat ſich Inculpat dieſes Mordwerkzeug verſchafft?“ keine Suggeſtivfrage!

c) Dies iſt viel zu eng definirt. Sie kann auch von anderwärts her völlig feſtgeſtellt (verificirt) ſeyn. Hierauf kömmt es nicht an; ſondern nur darauf, daß der Inquirent noch nicht wiſſe, dieſe Thatſache ſey dem Befragten bekannt.

d) Es kommen auch, nicht ſelten, verſteckte Eingebungen vor.

e) L. 1. §. 21. D. de quaest.: „Qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare an Lucius Titius homicidium fecerit? sed generaliter quis id fecerit? alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur.“ P. G. O. Art. 31. §. 1. Art. 56.

auszumitteln ist e). IV) Diese Regel leidet jedoch in Hinsicht solcher Fragen, welche blos 4) materiell suggestiv sind, mehrere Ausnahmen f). Statthaft ist nämlich A) das Vorhalten von Nebenumständen, um den Angeschuldigten dadurch zum Bekenntniß der Hauptsache zu bestimmen; B) das Vorhalten von Hauptumständen: falls solche entweder bereits erwiesen sind, oder sich doch voraussetzen läßt, daß der Angeschuldigte, aus eigenem Wissen, noch solche einzelne Umstände hinzuzufügen im Stande sey, welche die Wahrheit seiner Aussage bewähren; C) die Andeutung von Thatsachen und Beweismitteln, welche zur Vertheidigung des Angeschuldigten dienen können g).

§. 130.

D) Von den Mitteln, den leugnenden Angeschuldigten zum Geständnisse zu bestimmen: I) Erlaubte Mittel: a) Im Allgemeinen.

Der Untersuchungsrichter ist berechtigt und verpflichtet, von allen solchen Mitteln, den Angeschuldigten zum Bekenntnisse zu bewegen, Gebrauch zu machen, welche einerseits diesem Zweck entsprechen, und andrerseits weder die Rechte des Letzteren beeinträchtigen, noch gesetzlich verboten sind a).

---

e) Am gefährlichsten ist das Eingeben solcher Umstände, deren Wahrheit oder Unwahrheit sich nicht wohl auf andere Weise ausmitteln läßt.

4) Wozu dieses Adverbium „blos"? Eine Frage, die nicht materiell suggestiv ist, kann nicht suggestiv heißen! Ist sie es hingegen wirklich, so erscheint ihre Form als irrelevant! S. Note 3.

f) v. Grolman Criminalrechtswissenschaft. §. 471.

g) P. G. O. Art. 47.*)

*) Mit Recht rügt Grolman, l. c. Note e, daß es keineswegs eine Suggestion sey, was dieser Artikel dem Inquirenten befiehlt (nämlich die unbestimmte Frage: „Kann nicht Inculpat „etwa das Alibi beweisen?").

a) In der neuern Zeit hat man das Recht des Staats, vom Angeschuldigten Wahrheit zu fordern, bestritten*) (— Brissot théorie des loix crim. II. p. 97. Filangieri: Syst. der Gesetzg. III. S.

Zu dergleichen erlaubten Mitteln gehört aber 1) die zweckmäßige Einrichtung der (gehörig vorbereiteten) Verhöre: insbesondere die Ordnung des Ganzen, so wie die Fassung und Stellung der Fragen. 2) Eindringliche Ermahnungen zur Ablegung eines Geständnisses. Diese können theils in Einschärfung der Pflicht, die Wahrheit zu sagen und die Verschuldung möglichst gut zu machen, theils in Darstellung der wirklichen Vortheile eines zeitigen Bekenntnisses, bestehen: wozu insbesondere die Erleichterung des Gewissens, die Abkürzung der Untersuchung und Haft, die Verminderung der Kosten, und die (nach manchen Landesgesetzen zulässige) Milderung der verwirkten Strafe, zu zählen sind. 3) Angemessene Vorhalte aus den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung (jedoch ohne unstatthafte Eingebungen §. 129.): um dadurch den Angeschuldigten zu überzeugen, entweder daß er bereits überwiesen sey [1]), oder doch, daß die Ueberführung erfolgen werde. Es gehört dahin insbesondere der Vorhalt von Anzeigen, Lügen, Unwahrscheinlichkeiten und Widersprüchen. 4) Die Beseitigung oder Schwächung der Gründe, welche den Angeschuldigten vom Gestehen abzuhalten scheinen. 5) Die Anwendung von Mitteln, den Angeschuldigten in eine die Ablegung des Geständnisses befördernde Gemüthsstimmung — besonders in Rührung oder Ueberraschung — zu versetzen, oder zur Reue zu bewegen. Es gehört dahin

---

179 ff. 283 ff., —) und daher das Bestreben des Richters, den Angeschuldigten durch (an sich) erlaubte Mittel zum Bekenntnisse zu bestimmen, für unstatthaft erklärt. So heißt es z. B. in den Motiven zum neuen Baierischen Entwurfe einer Strafproceßordnung v. J. 1831, welcher auf dieser Ansicht beruht, §. 4. S. 139: „Das Bewußtseyn der Schuld ist das traurige Eigenthum des Schuldigen, das ihm eben so wenig, als anderes Eigenthum, wider seinen Willen, entrissen werden kann. Gegen diese Ansicht: Kleinschrod im A. Archiv. B. IV. St. 4. S. 94 f. v. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. Th. II. S. 131. Stübel §. 1933.

) Und zwar mit Recht! S. §. 124. Note 1. u. Note b.

1) Wenn dies wirklich der Fall ist, so bedarf es seines Geständnisses nicht, und folglich auch keiner Vordemonstration, um ihn dazu anzuspornen.

vorzüglich die plötzliche — jedoch vorsichtig vorzubereitende, — Vorzeigung von Sachen, die mit der That in Verbindung stehen, so wie die unvermuthete Vorhaltung solcher Thatsachen, von welchen der Angeschuldigte geglaubt, daß sie dem Richter ganz unbekannt seyen. 6) Die öftere Wiederholung der nämlichen Frage. 7) Das plötzliche Abbrechen des Verhörs, wenn der leugnende Angeschuldigte einen ausgesonnenen Lügenplan vorzubringen scheint c). 8) Es kann auch rathsam seyn, durch den Gefangenwärter das Benehmen des Angeschuldigten genau beobachten zu lassen d). Beim Gebrauche aller dieser Mittel ist besonders auch auf die Individualität des Angeschuldigten Rücksicht zu nehmen.

§. 131.

b) Insbesondere von der Confrontation a).

I) Confrontation (Gegenstellung[1]), im wei-

---

b) Sehr zweckmäßig ist in dieser Hinsicht die Bestimmung einer Preußischen Cabinetsordn. vom J. 1833, wonach, bei freiwillig abgelegtem Geständnisse, immer auf das Minimum der gesetzlichen Strafe erkannt werden soll.

c) Wenn man das Bestreben des Richters, durch Anwendung erlaubter Mittel den Angeschuldigten, falls dieser sollte gestehen können, zum Geständnisse zu bewegen, mit dem Ausdrucke „Fangen" bezeichnet, so führt dies leicht auf die unrichtige Nebenidee, als ob ein solches Beginnen unstatthaft sey. v. Grolman C. R. W. §. 469. N. a.

d) Hierzu bedarf es jedoch einer genauen Instruction: zur Verhütung jedes Mißbrauches*)! (§. 132. III. IV.) Tuckermann, Bemerkungen über Untersuchungsführung. N. Archiv VII. S. 104 ff.

*) Vergl. Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 555 f.

a) Kleinschrod, Ueber die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontationen im peinl. Proc. einzuschränken. In dessen Abhandl. I. N. 3. Tuckermann, Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen. N. Archiv XI. S. 669. Tittmann §. 800 f. Stübel §. 2044 ff. Mittermaier §. 77. 78*).

*) Vergl. Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 521 u. Jagemann, im neuen Archive des Criminalr. 1835. S. 30 f. u. in Weiske's Rechtslex. Bd. VI. S. 1—16. — Die Carolina schweigt hierüber gänzlich.

teren Sinn, ist die gerichtliche Handlung, womittelst die in ihren Aussagen sich widersprechenden Personen einander gegenübergestellt werden, um sich über die Widersprüche zu erklären. A) In Hinsicht der Personen findet sie theils zwischen mehreren Zeugen wechselseitig, theils zwischen einem Zeugen und dem Angeschuldigten, theils zwischen mehreren Angeschuldigten, Statt [b]). Immer werden nur zwei Personen (der Confrontant und der Confrontat) sich gleichzeitig entgegengestellt [c]). B) Ihrem Zwecke nach geschieht solche entweder nur, a) um eine Verschiedenheit in den Aussagen aufzuklären [2]), oder b) um den Angeschuldigten durch Ueberraschung zum Geständnisse zu bringen [3]). II) Nur von Letzterer, oder der

---

1) Weit besser: „Gegenüberstellung". Auch die Antipoden stehen einander entgegen; aber nicht von Stirne zu Stirne!

b) Die Confrontation ist auch als Vertheidigungsmittel brauchbar, und darf als solches, auf Verlangen des Angeschuldigten, nicht ohne sehr erheblichen Grund versagt werden. Tuckermann a. a. O. S. 679. Oesterr. G. B. §. 388.

c) Tittmann, Ueber die Gründe, warum — Confrontationen nicht mit mehr als zwei Personen, auf ein Mal, geschehen dürfen. N. Archiv III. S. 478 ff. Doch kann es rathsam seyn, nach geschehener Confrontation mit Einzelnen*), dem hartnäckigen Läugner nun noch mehrere Confrontanten gleichzeitig gegenüberzustellen, um ihn hierdurch zum Geständnisse zu bestimmen. Cavan, Anweisung zu Criminalprocessen. §. 347. S. 311.

*) Diese ist keineswegs Conditio sine qua non. S. Pfister l. c. S. 525. Auch die badische Strafpr. Ordn. stellt (§. 165) die Einzel-Confrontation nur als Regel auf: salvis exceptionibus. „Confrontant" wird nämlich (bizarrermaßen) Derjenige von den beiderseitigen Widersprechern genannt, welchem der Richter mehr Glauben schenkt, und mittelst dessen er also den Andern (den s. g. „Confrontaten") zu überwältigen hofft. Verdienen sie aber gleichviel oder gleichwenig Glauben, dann hat der Richter freie Auswahl, wie er diese Namen, oder Rollen, vertheilen wolle.

2) Oder vielmehr: „aufzuheben!"

3) Dieser zweite Zweck (b) steht keineswegs im Gegensatze zum ersteren: denn auch diese Ueberraschung des Inculpaten wird nur dadurch herbeigeführt, daß man ihm plötzlich eine verschie-

Confrontation im engeren Sinn, iſt hier die Rede. Deren Veranſtaltung und Ausführung erfordert große Vorſicht, ohne welche ſie leicht erfolglos bleibt, und ſogar nachtheilige Wirkung haben kann c). Dazu gehört A) die Prüfung vom Daſeyn eines genügenden Verdachtes d); B) die Wahl des rechten Zeitpunctes: — wobei Uebereilung zu vermeiden iſt e). C) Die vorherige

---

den von ihm anklagende Perſon (Zeugen, oder Mitinculpaten) gegenüberſtellt.

Wird nämlich die Ueberraſchung des Inculpaten blos durch den plötzlichen Gegenübertritt einer dummen Perſon (z. B. eines Mitſchuldigen, den er für todt gehalten) bewerkſtelligt, ſo iſt dies ja, nach Bauer's obiger eigenen Definition, und nach Pfiſter (Br. V. S. 521), keine eigentliche Confrontation.

c) Namentlich Suggeſtion, oder Widerruf eines weich- oder kleinmüthigen Zeugen.

d) Die, an ſich ehrverletzende *), Gegenſtellung kann unter Umſtänden allerdings ſehr beſchimpfend ſeyn. Koch, Instit. jur. crim. §. 851. Kleinſchrod a. a. O. S. 135. Deßhalb geſtattet man eine Vertheidigung, zum Behufe von deren Abwendung. Eschenbach Pr., de defensione pro avertenda confrontatione. Rost. 1784. In deſſ. Commentatt. jur. P. I. n. 4. (u. Marſchner's Anleit. z. Vertheid. Dresd. 1828. S. 158 f. M.) Quiſtorp, §. 715. Stübel §. 2058. Für unnütz hält dieſe Vertheidigung Mittermaier §. 77.

*) Dieſe ehrverletzende Eigenſchaft iſt ein reines Hirngeſpinnſt: und zwar ſelbſt alsdann, wenn eine durchaus unverdächtige Perſon einem geſtändigen Verbrecher gegenübergeſtellt wird, welcher ſie, ohne alle Beweisführung, als ſeine Complicin bezüchtigt hat: wie z. B. in dem (Rübſamen'ſchen) Raubmordfalle, bei Pfiſter: Bd. V. S. 206. Denn des Richters Beachten dieſer Begünſtigung iſt ja keineswegs aequal dem Zulaſſen einer Anklage; und des Bezüchtigten Citatio ad confrontandum kann ja auch den (ihn ihrenden) Zweck haben, und hat ihn hier wirklich: den Bezüchtiger zu verblüffen, zu beſchämen und zu überwältigen.

Wo aber keine Ehre gefährdet ſteht, da bedarf es auch keiner Ehren-Vertheidigung! Folglich fällt die abſurde Defensio pro avert. confrontatione jetzt wohl überall hinweg.

Consentit Stübel: §. 2063. 2064. Tittmann: §. 812. v. Jagemann (bei Weiske): S. 4 n. 6.

e) Wenn die Confrontation nur gehörig begründet und vorbereitet iſt, kann ſie in jedem Theile des Strafverfahrens vor-

Abfassung der Confrontationsfragen, welche auf bestimmte einzelne, im Widerspruch befangene, Behauptungen zu richten sind. D) Es ist nöthig, sich vorher der Beharrlichkeit der Confrontanten zu versichern. E) Hierauf werden die Fragen zuerst dem Confrontanten vorgelegt, welcher seine Angaben dem Confrontaten ins Gesicht zu sagen hat; worauf Letzterer antwortet, und sodann Jedem noch eine[5]) weitere Erklärung gestattet wird. Ein längeres Streiten, beleidgendes Betragen, so wie Collusionen und Suggestionen, sind zu verhüten! Gesteht der Confrontat, so wird nun mit diesem allein ein gewöhnliches Verhör vorgenommen.

§. 132.

2) Unerlaubte Mittel, den Angeschuldigten zum Geständnisse zu bringen: a) überhaupt a).

Als unerlaubt sind alle solche Mittel zu betrachten, welche die Rechte des Angeschuldigten, oder die Wahrheit, verletzen, oder die Glaubwürdigkeit des erlangten Geständnisses, — insbesondere die Freiheit und Originalität desselben, — zweifelhaft machen, oder die Würde des Richters herabsetzen, oder den gesetzlichen Vorschriften entgegenlaufen. Es gehören dahin I) alle Arten des Zwanges: sey es nun körperlicher (als:

---

kommen. Die Aelteren haben dieselbe auf die Specialuntersuchung beschränkt. Koch: Instit. jur. crim. §. 851. Quistorp §. 715. (S. v. Jagemann's Untersuchungskunde. I. S. 172 f. M.)

5) Dies ist eine rein willkürliche Beschränkung (welche z. B. Quistorp, §. 720 u. Dorn, §. 374: und zwar nach der — an sich selber absurden — Analogie der 4 Streitsätze im Civilproceß machen!) — Vielmehr sagt Grolmann (§. 499) mit Recht: „Der Act endet sich, wenn sein Zweck erreicht, oder die „Ueberzeugung, daß derselbe nicht werde erreicht werden, für den „Richter begründet ist." Consentit Tittmann, im Handb. §. 804. Note x.

a) Manches Belehrende findet sich hierüber in Pfister's merkw. Criminalfällen. Tittmann, §. 778. Mittermaier, §. 96. S. 417.

Züchtigungen, härteres Gefängniß, Schließen, Schmälerung der Kost, Entziehung eines — übrigens zulässigen — dem Angeschuldigten unentbehrlichen Genusses b): oder psychischer Zwang: insbesondere Drohungen mit unstatthaften Uebeln, und Versprechungen 1): seyen es solche, deren Erfüllung vom Inquirenten nicht abhängt (wie z. B. gelinderer Bestrafung), oder auch solche, welche dieser zu erfüllen vermag: wie z. B. bequemerer Haft, Gestattung lang entbehrter Genüsse c). II) Falsche Vorspiegelungen: z. B. von vorgeblichen Geständnissen eines Mitangeschuldigten, oder von angeblich durch denselben geschehenen Bezüchtigungen. III) Das Aushorchen durch dazu beauftragte Leute: insbesondere durch Mitgefangene, oder Gefangenwärter (§. 49. V.). IV) Unstatthafte Suggestionen: es mögen solche vom Richter selber, oder durch Einflüsterung der eben genannten Leute, geschehen. V) Alle sonstige, auf Täuschung des Angeschuldigten abzweckende, Anwendung von List und Kunstgriffen: als z. B. das Behorchen einer veranstalteten Unterredung, durch versteckte Gerichtspersonen, die geheime

b) Dergleichen Arten einer versteckten Folter sind, wegen der heimlichen Anwendung, gefährlicher, als die Folter selbst *).

*) Den schreiendsten Beleg hiefür hat geliefert die Inquisition von Georgi contra Pfarrer Weidig. S. darüber: Nöllner, Actenmäßige Darstellung d. Verf. g. W. Darmst. 1844 u. vorzugsweise W. B. W. Schulz's u. K. Welcker's: „Geheime Inquisition ꝛc." Karlsr. 1845.

1) Wer hat jemals das Hoffnungs-Erregen ein Zwingen genannt? Vergl. unten Note d.

c) Solche Lockungen können auf manchen Angeschuldigten stärker wirken als die Furcht vor den Folgen des Geständnisses: welches er ohnedies nachher zu widerrufen gedenkt. Ist es rathsam, die Milderung der verwirkten Strafe, durch ein Gesetz, als Belohnung des freiwilligen Geständnisses zu verheißen? Dafür Hitzig, Zeitschrift. H. XVI. S. 356 f. Dagegen Abegg, Erörter. I. S. 218. Eine Preuß. Cabinetsordre vom J. 1833 bestimmt, daß bei freiwilligem Geständnisse stets auf das Minimum der gesetzlichen Strafe erkannt werden solle. §. 130 Note b.

Veranlassung des Angeschuldigten zum Schreiben, um dann das Geschriebene aufzufangen d).

§. 133.

b) Insbesondere von der Folter.

Da der deutsche Strafproceß vorzüglich auf Erlangung eines Geständnisses abzweckt, und keine Verurtheilung auf Anzeigenbeweis gestattet, so hatte die Folter die Bestimmung, den unvollständigen Beweis durch Erpressung des Geständnisses, mittelst Erregung körperlicher Schmerzen, zu ergänzen, und so einen vollständigen Anschuldigungsbeweis hervorzubringen. Um jedoch den Mißbrauch dieses gefährlichen Mittels möglichst zu verhüten, bestimmte die P. G. O. theils die Bedingungen der Statthaftigkeit der Tortur, theils das dabei zu beobachtende Verfahren, theils die Merkmale der Beweiskraft eines auf der Folter abgelegten Geständnisses sehr genau a). Zu Letzteren gehörte insbesondere die Urgicht 1): d. h. die vom Angeschuldigten, nach Entfernung aller Umgebungen, welche an die Marter erinnern könnten, geschehene Wiederholung des Geständnisses 2). Immer blieb jedoch

---

d) Das s. g. Mürbemachen ist, wenn man darunter die durch Anwendung erlaubter Mittel geschehende Versetzung eines hartnäckig Läugnenden in einen die Ablegung des Geständnisses befördernden Gemüthszustand versteht (§. 130. 2. 3. 5.), keineswegs zu den unstatthaften Mitteln der Erlangung eines Bekenntnisses zu zählen. Nur die Androhung, oder wirkliche Zufügung, eines äußeren Uebels ist unerlaubter Zwang.' Hahbach im N. Archiv. XII. S. 451. 485.

a) P. G. O. Art. 45—61.

1) „Gicht" ist = Geständniß; das „Ur" aber bedeutet finalis. Also heißt Urgicht soviel wie Schluß-Geständniß. Hert: opusc. Bd. I. T. 1. S. 196.

2) Da er aber, bei Verweigerung dieser Geständniß-Repetition, abermals durfte gefoltert werden (s. Dorn, l. c. Bd. II. S. 408), so war auch diese Urgicht ein per metum abgepreßtes, also nichtswürdiges, Geständniß. (Nur soviel war in dem scheußlichen Gerichtsgebrauche constant, daß der wiederholsame Revocant

die Folter ein ebenso ungerechtes wie trügliches Mittel. Denn es werden dem Verdächtigen solche Uebel, welche einer schweren Strafe gleich kommen, zu dem Ende zugefügt, eine Thatsache erst zu erforschen, deren Wahrheit bereits müßte ausgemittelt stehen, wenn die Zufügung eines Uebels rechtfertigbar seyn sollte. Auch wird die Unschuld durch die Folter sehr gefährdet b). Seitdem man sich von der Richtigkeit dieser Ansichten überzeugt hat, wurde der Gebrauch der Folter, durch Landesgesetze, anfangs mehr eingeschränkt, und endlich nach und nach in allen deutschen Ländern völlig aufgehoben c): so daß solche gegenwärtig in ganz Deutschland zu den unerlaubten Mitteln des Geständniß-Erlangens zu zählen ist d).

Zweite Abtheilung.

Von dem Augenscheine und den Sachverständigen a).

§. 134.

I) Von dem Augenscheine im Allgemeinen: A) Von dem einfachen Augenscheine.

Augenschein, im weiteren Sinn, ist die unmittelbare Erforschung der Wahrheit sinnlich erkennbarer

---

des Foltergeständnisses nicht zum 4ten Male dürfe gepeinigt werden. Welch eine Milde!!

b) Die hierüber erschienenen strafpolitischen Schriften*) s. bei Gmelin, Ueber Verbrechen und Strafen. §. 247.

*) Worunter die von Voltaire und Beccaria weitaus die besten sind: nebst Feuerbach's Themis. 1812. Abth. V.

c) Die neueste Aufhebung der Folter geschah durch die K. Hannoversche Verord. v. 25. März 1822 (Willich, Repertorium. II. Ausg. Bd. I. S. 321).

d) Eine Beschreibung aller Werkzeuge der Folter*), des Verfahrens bei derselben, und der Erfordernisse ihrer Beweiskraft, bleibt dem mündlichen Vortrag überlassen. — Dorn, Comment. II. §. 380—394. Koch, Inst. jur. crim. Lib. III. c. 21. Clayroth, summarische Proc. §. 601 ff.

*) Zeichnungen davon finden sich in der Constitutio criminalis Theresiana.

a) Kleinschrod, Ueber den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige. Im A. Archiv V. St. 3. N. 1. VI. St. 1. N. 1.

Thatsachen durch eigne Wahrnehmung des Untersuchungsrichters. Es bedarf, zu diesem Behuf, in der Regel b), einer besonderen gerichtlichen Handlung, welche die Augenscheineinnahme (Besichtigung, inspectio ocularis) heißt c). Da hierbei die Ueberzeugung des Richters sich auf unmittelbar eigene Beobachtung gründet, so hat insofern der Augenschein, als die sicherste Erkenntnißquelle, den Vorzug vor allen andern Beweismitteln. Auf der andern Seite ist derselbe jedoch von beschränktem Gebrauch: indem er nur bei sinnlich erkennbaren Gegenständen Statt findet. Wo aber diese Voraussetzung in Hinsicht eines (auf den Anschuldigungs- oder Entschuldigungsbeweis sich beziehenden) Thatumstandes eintritt, da muß auch ein Augenschein eingenommen werden: falls nur die Aufhellung irgend einer (unmittelbar oder mittelbar) erheblichen Thatsache, — wohin auch Anzeigen gehören, — zu hoffen ist. Erfordert aber der Augenschein die Anwendung besonderer Kenntnisse, deren Besitz der Beruf des Richters nicht erheischt, so ist die Mitwirkung von Sachverständigen nöthig. Hiernach theilt man den Augenschein in den einfachen, und den zusammengesetzten (oder qualificirten) d). Zu den gemeinschaft-

---

Tittmann, §. 740. 749 f. 827 f. Martin, §. 81—83. Kitka, Ueber Erheb. des Thatbest. §. 67—72. Mittermaier, §. 83—86. Deff. Beweislehre. §. 21—30. Abegg, §. 96—101 *).

*) Vergl. auch Pfifter's Criminalfälle. Bd. V. S. 599 f.

b) Dies leidet eine Ausnahme in Hinsicht solcher Thatsachen, welche vor Gericht vorgefallen sind. In Hinsicht aller sonstigen Wahrnehmungen ist der Richter nur als Zeuge zu betrachten.

c) Der Ausdruck Augenschein, welcher sich wörtlich nur auf eine einzige Art der sinnlichen Wahrnehmung bezieht, begreift alle Arten derselben, und heißt daher soviel als „sinnliche Wahrnehmung".

d) Durch eine gesonderte Aufstellung dieser beiden Arten, als ganz verschiedener Beweismittel, wird nichts gewonnen. Auch bleibt die Wahrnehmung durch Sachverständige immer eine Art des Augenscheins: weil der Richter dabei mitwirkt *). A. M. ist Stübel: §. 705.

*) Wenn diese (von Bauer so genannte) „Mitwirkung" darin bestände, daß der Richter, neben den Kunstverständigen, mit-

lichen Erfordernissen beider Arten gehört 1) die besetzte Gerichtsbank; 2) die möglichste Beschleunigung, falls der Gegenstand Veränderungen unterworfen ist; 3) die Aufnahme eines vollständigen Augenscheinprotocolls, in welchem theils Alles, was zum Behufe der Wahrnehmung geschehen, theils alles erheblich Scheinende, was wahrgenommen worden, ist, oder was sich nicht hat wahrnehmen lassen, zu bemerken, und welchem, — da, wo es auf Ortsverhältnisse ankommt, — ein Handriß beizufügen, ist c). 4) Die bei der Besichtigung vorgefundenen Gegenstände, welche zur Erforschung der Wahrheit dienen können, werden im Protocoll genau beschrieben, und, wenn es thunlich ist, in gerichtliche Verwahrung genommen. Hierauf beschränken sich die Erfordernisse des einfachen Augenscheins.

§. 135.

B) Vom Augenscheine unter Mitwirkung von Sachverständigen.

Erfordert entweder schon die bloße [1]) Wahrnehmung

---

appercipirte, so wäre ja der ganze Actus kein reiner (sondern nur ein partieller) richterlicher Augenschein: was er doch, der Bauerschen Definition nach, seyn soll. Da diese Mitwirkung aber lediglich nur in der Hinlenkung der Experten auf jene Objecte besteht, welche sie, und nur allein sie, zu appercipiren haben: folglich der Richter hier gar nicht unmittelbar, sondern nur durch die Sinne der Experten mittelbar, wahrnimmt, so ist ja der Augenschein durch Kunstverständige, nach Bauer's eigener Definition, gar kein wahrer Augenschein, und sagt Stübel mit gutem Rechte (§. 705): „Der „„richterliche Augenschein durch Kunstverständige““ „ist — eine Contradictio in adjecto.“

In Bezug auf den Augenscheins-Actus ist

a) der Beweis-Grund die Sensualappercipirtheit durch wahrnahmsfähige und parteilose Personen;

b) das Beweis-Mittel hingegen 1) entweder die Person des Richters, 2) oder die Person eines Sachverständigen.

c) Unter Umständen kann auch die Gegenwart des Angeschuldigten entweder nöthig, oder doch rathsam, seyn.

1) Muß heißen: „sinnliche Wahrnehmung“!

gewisser Thatumstände, oder das hierauf zu bauende Urtheil[2]), besondere Kenntnisse, deren ein Richter, als solcher, nicht bedarf[a]), so ist die Mitwirkung[3]) Sachverständiger (artis periti) nöthig[b]): weshalb diese Art der

---

2) Das Urtheil, oder — genauer gesprochen — die Schlußfolgerung, von Sachverständigen kann auch oft in Bezug auf solche Thatumstände erforderlich seyn, die keineswegs durch eine richterliche Augenscheinsaufnahme verificirt worden sind (weder durch eine einfache, noch durch eine qualificirte): sondern z. B. durch Zeugen, oder Geständniß: z. B. über die Frage, ob vor 3 Jahren, durch bloßes wiederholtes Brechmittel-Eingeben, ein Abortus sey erzeugbar gewesen.

Hier folgt die Expertise nicht einmal auf einen Experten-Augenschein: so daß es als ein doppelt widriger Anblick erscheint, die Sachverständigen, bei Bauer, nur als Brillen des beaugenscheinigenden Richters figuriren zu sehen.

Bei noch näherem Lichte betrachtet ist aber dieses Schauspiel ganz unausstehlich: weil die Kunstverständigen, sobald und sooft sie Schlußfolgerungen machen, (als „judices facti") überall gar nicht Beweismittel für denjenigen Beweisgrund sind, welcher Sensualapperticirtheit heißt; sondern vielmehr für jenen anderen, welcher in der Judicirkraft besteht. S. oben §. 106 N. 5. u. vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel S. 182 u. 215 mit Grolman: §. 466 u. 513 und Müller: S. 236 Note 2.

a) Kitka a. a. O. §. 67.

3) S. meine Note * zu §. 134 Note d.

b) Der Ausdruck Sachverständige umfaßt sowohl Diejenigen, welche die erforderliche Wissenschaft besitzen, als die eigentlichen Kunstverständigen. Von Zeugen unterscheiden sie sich theils dadurch, daß sie nicht über vergangene Wahrnehmungen aussagen *), sondern zu jetzt vorzunehmenden Beobachtungen angestellt werden; theils dadurch, daß sie über die ihnen vorgelegten Gegenstände urtheilen **) sollen. Nur in so fern sie über jene Beob-

*) Wenn zur Wahrnahme einer vergangenen Thatsache Sachkenntniß erforderlich war (z. B. daß das Salzfaß Arsenik enthalten habe), so können nur Sachverständige als Zeugen auftreten: und diese sind dann von Zeugen nicht verschieden; sondern nur ein Zeugen-Species: nämlich sachverständige Zeugen. S. Grolman §. 436.

**) Wenn Urtheilen (sensu proprio et strieto) nur soviel heißen soll als: unmittelbares Subsumiren unter einen Begriff, so ist

falls sich jedoch Mängel desselben zeigen, oder gegründete Zweifel gegen dessen Richtigkeit sich ergeben sollten, ist der Richter berechtigt, deren Hebung zu fordern, oder auch, das Gutachten anderer Sachverständigen einzuholen [6].

§. 136.

II) Von einigen besonderen Arten des Augenscheins. A) Bei Tödtungen. Leichenschau. 1) Einrichtung derselben a).

Auf die gerichtliche Leichenschau und Oeffnung (Legalsection) finden die allgemeinen Grundsätze vom Augenscheine (§. 134. 135.) folgende Anwendung b). 1) Nothwendig ist die Leichenschau in allen Fällen, wo der Tod eines Menschen als Folge eines Verbrechens angesehen werden kann, und die Todesursache irgend zweifelhaft seyn sollte. Sie wird aber auch außerdem, nicht selten, wenigstens rathsam seyn. Zeigt sich deren Nothwendigkeit erst nach geschehener Beerdigung, so wird sie an dem, im Beiseyn des Gerichts, wieder auszugrabenden

---

6) Hierüber vergl. Henke: S. 448 f. u. Müller: S. 243 f.

a) P. G. O. Art. 147. 149. c. 12. 18. X. de homicid. — L. T. Fr. de Boehmer: De legitima cadaveris occisi sectione. Hal. 1747. Kleinschrod a. a. O. §. 15 ff. Tittmann §. 753 f. Stübel §. 2483 f. Martin §. 82 f. Mittermaier §. 115 ff. Abegg §. 100*). Auch enthalten die Sammlungen merkwürdiger Criminalfälle, besonders von Pfister, Feuerbach und Bischoff, so wie Hitzig's Annalen, viel Belehrendes. — Preuß. C. O. §. 147 ff. Baier. St. G. B. II. Art. 243 f. Hannoversche Verordn. vom 12. Mai 1809 (Spangenberg's Samml. IV. Abthl. I. S. 31.).

*) S. noch Schürmayer's gerichtl. medicin. Klinik oder prakt. Unterr. zur Unterss. gerichtsärztlicher Fälle. Karlsr. 1845. S. 375 f. u. Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 591 — 599.

b) Von der gerichtlichen Leichenöffnung ist zu unterscheiden die eidliche Vernehmung der Aerzte, 1) falls diese, ohne Beiseyn des Gerichts, den Leichnam zergliedert hatten, 2) oder, bei vorhandener Richtigkeit der gerichtlichen: als factischer und rationaler Zeugen. Stübel: Ueber den Thatbestand. §. 346. Deff. Strafv. §. 2535 — 2542. Tittmann §. 753.

Leichname vorgenommen. II) Sie geschieht bei besetzter Gerichtsbank, unter Zuziehung eines Arztes und eines Wundarztes. III) Die Untersuchung zerfällt in die richterliche und die ärztliche. A) Die richterliche Untersuchung, bis zu welcher Alles in unverändertem Zustande zu erhalten ist, betrifft die dem Tode vorangegangenen Umstände, den Ort, wo der Leichnam gefunden wurde, die Lage desselben, die ins Auge fallenden Verletzungen und die Umgebungen: insbesondere die etwa vorhandenen Werkzeuge c), so wie die Spuren der Gegenwehr, der Beraubung, des Selbstmordes, und der zur Bewährung der Identität geeigneten Merkmale. Dann erst geschieht die sorgfältige Aufnahme des Leichnams d), und, wo nöthig, dessen Recognition: über welches Alles ein vollständiges Protocoll aufgenommen wird; worauf dann B) die ärztliche Untersuchung folgt, deren Hergang und Ergebnisse zu Protocoll gegeben werden (Sectionsprotocoll) e).

§. 137.

2) Hauptgegenstände der ärztlichen Untersuchung a).

I) Bei Tödtungen überhaupt ist die gerichtsärztliche, und zwar A) äußere Untersuchung besonders auf

c) Bei Vergiftungen gehört dahin besonders das sorgfältige Sammeln und Aufbewahren aller verdächtigen Materialien und Gefäße: z. B. Reste von Speisen, Getränken, Arzneien u. dergl.

d) Wenn es thunlich ist, wird mit Aufnahme des Leichnams gewartet, bis die Aerzte ihn in derselben Lage gesehen haben.

e) Die richterliche und die ärztliche Untersuchung, sammt deren Ergebnissen, werden meist in demselben Protocoll aufgezeichnet werden. Doch sind auch zuweilen beide Protocolle getrennt.

a) Außer den Werken über gerichtliche Medicin (besonders Henke: §. 46—64. Meckel: §. 46—80. Mende: B. V. St. 184—385.), vergl Roose: Taschenbuch für gerichtl Aerzte und Wundärzte bei gesetzmäßigen Leichenöffnungen. 3. Aufl. Frankf. 1804. Ackermann: Tabellarische Uebersicht bei gesetzm. Leichenöffnungen. Jena 1801. Zimmermann: Anleitung für gerichtl. Wund-

folgende Gegenstände zu richten: 1) die Beschaffenheit des Körpers, als: Constitution, Wirklichkeit des Todes, Fäulniß, Geruch, Anschwellung, Hautfarbe, Flecken, Mißbildungen, Ausschläge, Geschwüre, und Alles, was vorzüglich an Kopf, Hals, Brust, Unterleib und Geschlechtstheilen Ungewöhnliches zu bemerken ist. 2) Die etwaigen Verletzungen und dadurch bewirkten Erscheinungen: sowohl die augenfälligen, als die versteckten: unter Bemerkung des Ortes, der Art, Richtung, Größe, anscheinenden Ursache, Entzündung, Eiterung, Brand, des Blutverlustes, der gemachten Heilungsversuche, der Uebereinstimmung mit einem gewissen Werkzeuge, so wie alle Umstände, welche, (wie z. B. die Stellung, Entfernung, angewendete Gewalt, Gegenwehr) für die Ausmittelung des Thäters erheblich seyn können. B) Die innere Untersuchung betrifft besonders die drei Haupthöhlen (des Kopfes, der Brust und des Unterleibes) und der sich darin findenden, sowohl normalen als widernatürlichen, Erscheinungen. Es wird hierbei mit Oeffnung derjenigen Höhle, woran sich die Verletzung findet, der Anfang gemacht.

§. 138.

Fortsetzung.

II) Bei gewissen Arten der Tödtung sind besondere Gegenstände der gerichtsärztlichen Untersuchung zu beachten. Dahin gehören vorzüglich A) der Kindesmord: bei welchem es besonders auf Ausmittelung des Lebens zur Zeit der Geburt, und der Lebensfähigkeit, ankommt. 1) Gegenstände der äußeren Untersuchung: Gewicht, Länge, Farbe,

---

ärzte u. s. w. Hannover 1803. Kraus: Anleitung zu gerichtl. Leichenuntersuchungen. II. Ausg. Helmst. 1837.

b) Der die Leichenöffnung dirigirende Richter muß alle diese Momente kennen, um darauf zu achten, daß die Gerichtsärzte ihre Untersuchung auf dieselbe richten. Es zeigt sich hier, wie bei vielen andern Gelegenheiten, die große Wichtigkeit des Studiums der gerichtlichen Medicin für den Rechtsgelehrten.

Epidermis, Kopfhaar, Fontanelle, Ohrknorpel, Nägel, Wölbung der Bruſt, Teſtikel, Nabelſtrang, Spuren einer Verletzung, Hergang der Geburt. 2) Die innere Unterſuchung bezieht ſich, außer den allgemeinen Gegenſtänden, [unter denen, außer Suggilationen und Kopfverletzungen, als Folgen vom Sturze des Kindes, beſonders das Vorfinden von Harn in der Blaſe, und des Mutterpechs (in oder außer dem Darmkanal) zu bemerken iſt], ganz vorzüglich auf die Lungen und die vorzunehmenden Lungenproben: wobei folgende Puncte zu beachten ſind: a) Die Geſtalt der Lungen: als Farbe, Ausdehnung, in Vergleichung mit der Geſtalt des Zwergfelles, Ziſchen beim Durchſchneiden, ſchäumendes Blut. b) Das Gewicht der Lungen: und zwar theils das relative, im Verhältniß zum Gewichte des ganzen Leichnams; theils das ſpecifiſche Gewicht, in Beziehung auf das Waſſer. Die Lungen werden deshalb zum Zweck der Schwimmprobe (Athemprobe) erſt ſammt dem Herzen, dann ohne daſſelbe, ganz, und nachher zerſchnitten, in ein tiefes, — mit reinem, temperirtem Waſſer angefülltes, — Gefäß gelegt, um zu beobachten, ob ſie ſchwimmen, oder unterſinken, auch ob ſich, beim Druck der Stücke unter dem Waſſer, auf der Oberfläche deſſelben Luftbläschen zeigen a). B) Der Giftmord. Hierbei ſind 1) die dem Tode vorhergehenden Zufälle zu erforſchen (die Krankengeſchichte). 2) Die innere Unterſuchung muß theils auf diejenigen Erſcheinungen, welche als Wirkungen des Giftes betrachtet werden können

---

a) Die Trüglichkeit der Lungenprobe iſt nicht zu beſtreiten. Henke: Reviſion von der Lehre der Lungenprobe. In deſſ. Abh. aus dem Gebiete der gerichtl. Med. B. II. N. 3. Deſſelben Lehrb. der gerichtl. Med. §. 511 ff. Mende B. III. S. 490 ff. Mittermaier: vom Kindermorde. N. Archiv VII. S. 502 ff.*) Sie iſt jedoch nicht zu vernachläſſigen, da ſie, in Verbindung mit andern Beweisgründen, einen vollen Anſchuldigungsbeweis, und auch ohne dieſe Vorausſetzung, einen genügenden Entſchuldigungsbeweis, bilden kann.

*) S. noch Schürmayer: in den Annalen der Staatsarzneikunde. Bd. X. S. 417 f.

(besonders im Schlund, dem Magen und dem ganzen Zuge der Eingeweide), theils auf Entdeckung einer giftigen Substanz, gerichtet seyn. 3) Der gefundene verdächtige Stoff ist dann einer sorgfältigen chemischen Untersuchung zu unterwerfen b).

§. 139.

3) Befundschein. Aerztliches Gutachten a).

1) Der ärztliche Befund (visum et repertum), d. h. die Beschreibung der von den Gerichtsärzten vorgenommenen Untersuchungsweise und die genaue Angabe des Ergebnisses derselben [1]), wird im Sections-

---

b) Daß Gift in der Leiche gefunden wurde, ist zur Gewißheit des Thatbestandes nur dann erforderlich, wenn die Gerichtsärzte das Daseyn eines Vergiftungstodes blos nach physischen Merkmalen beurtheilen sollen *); nicht aber, wenn die Thatsache der geschehenen Vergiftung erwiesen ist, und sowohl die Krankengeschichte, als die Ergebnisse der Leichenöffnung, den Beweis liefern, daß das gegebene Gift den Tod bewirkt habe. Henke: Abhandl. aus der gerichtl. Med. Bd. III. S. 159 f.

*) Diese Behauptung würde nur dann wahr seyn, wenn auch in der medicinischen Diagnostik der alberne Satz der Carolina (s. oben §. 110.) als Axiom bestände, daß keinerlei Cumulus von Symptomen (Indicien) einen vollen Beweis liefern könne; und sie wäre ein unschätzbares Asyl für Giftmörder, wenn die im Processe gegen den (Arzt) Castaing proclamirt wordene Thesis, daß Pflanzengifte (namentlich das Morpheum), durch chemische Reagentien, im Leichname nicht auffindbar seyen: Grund hätte.

S. Causes criminelles celèbres. R. par une société d'avocats Par. 1828. Bd. IV. S. 61 f.

a) Brinkmann: Anweisung für Aerzte und Wundärzte, vollständige Visa reperta zu liefern, und wie die Rechtsgelehrten wissen können, ob von Seiten der ersteren das Gehörige beobachtet worden. 2. Aufl. Düsseld. 1791. Jos. Bernt: Visa reperta und gerichtl. med. Gutachten. Wien 1827.

1) Unter „Ergebniß" ist hier nur das unmittelbare Resultat (Object) der Sensual-Wahrnehmung verstanden; im Gegensatze vom Resultate der Schlußfolgerung aus dieser Wahrnehmung.

protocoll aufgezeichnet; außerdem aber (wiederholungsweise) dem Gutachten vorausgeschickt [2]). Sollte diese wiederholungsartige Relation vom Sectionsprotokoll abweichen, so geht das Sectionsprotokoll vor. II) Das ärztliche Gutachten wird entweder alsbald kurz zu Protokoll erklärt [b]), oder erst nachdem es gehörig ausgearbeitet und wissenschaftlich begründet worden, eingereicht [c]) [3]). Sind die Aerzte verschiedener Meynung, oder ergeben sich Bedenken in Hinsicht der Zuverlässigkeit desselben, so ist das Gutachten eines medicinischen Collegiums einzuholen [d]).

§. 140.

B) Vom Augenscheine bei einigen andern Arten von Verbrechen [a]).

I) Bei körperlichen Mißhandlungen ist besonders darüber zu wachen, daß, durch Besichtigung und Ver-

---

Abgedruckt findet sich ein musterhaftes Sections- oder Befund-Protocoll in Pfister's Criminalfällen, Bd. V. S. 125—127.

2) Ein Beispiel hiervon s. bei Pfister l. c. S. 137—141.

b) Dies sollte nur in sehr unzweifelhaften Fällen gestattet werden.

c) Verbreitet sich das Gutachten auch über den Hergang der Tödtung, so wirkt es in dieser Hinsicht nur als Anzeige.

3) Das heißt: als ein separater und selbständiger Aufsatz eingereicht und den Acten beigeheftet.

Ein Muster s. bei Pfister l. c. S. 137—141, wo das Gutachten selber, höchst kategorisch, in 11 Zeilen ausgesprochen steht.

d) Am unsichersten sind die Gutachten über die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit: theils wegen einseitiger unklarer Ansichten vieler Gerichtsärzte von einem Zustande der Unfreiheit des Handelnden (Bauer: Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurfe. Th. I. S. 534. 535. Th. II. S. 222 ff.); theils wegen der Geneigtheit, wirklich Schuldige der verdienten Strafe zu entziehen*). S. über diesen Gegenstand die in Bauer's Lehrb. d. Strafr. §. 128. N. f. angeführten Schriften.

*) Zwei, fast lächerliche, Belegstücke hiefür finden sich, nebst genialer Kritik, in Feuerbach's merkw. Verbrechen: Bd. II. S. 241 f. u. 316 f. Vergl. ebendas. S. 381—389.

a) Auch die Haussuchung, zum Zwecke des Beweises, ist eine Art des Augenscheins. Es finden dabei die oben bemerkten Regeln

nehmung des Verletzten, das Uebel nicht verschlimmert werde; theils auf die wahrscheinliche Dauer und die Folgen der Krankheit zu achten b). II) In Hinsicht des Diebstahls bezieht sich der Augenschein vorzüglich auf die Ortsverhältnisse beim Einbruch und Einsteigen, so wie auf Ausmittelung der Identität und des Werths der gestohlenen Sache; Letzteres durch vereidete Schätzer c). III) Bei der Brandstiftung geschieht die Besichtigung der Brandstelle besonders zur Ausmittelung des Ortes und der Art der Entstehung des Feuers, und zur Beurtheilung der Größe der Gefahr und des Schadens. IV) Bei Fälschung von Urkunden, Münzen, Waaren u. dgl. werden Sachverständige zugezogen. V) Bei Cassenveruntreuung, Bankerott u. dgl. kommt es besonders auf Beschlagnahme der Papiere und auf Prüfung der Rechnungen und Bücher (durch Sachverständige) an, u. dgl. m.

Dritte Abtheilung.

Von den Zeugen a).

§. 141.

1) Von den Zeugen an sich betrachtet: A) Verbindlichkeit zum Zeugnisse.

Zeugen, im weiteren Sinne, sind dritte Perso-

über die Haussuchung zum Zweck der Auffindung von Sachen (§. 87. 88.) analogische Anwendung. Kitka a. a. O. §. 73.

b) Kleinschrod im A. Archiv VI. S. 27. — Wo es der Besichtigung des Körpers einer mißhandelten Frauensperson bedarf, ist die möglichste Schonung der Schamhaftigkeit nothwendig. Sie geschieht daher, wo dies hinreicht, durch Hebammen u. s. w.

c) Die, nur aushülflich zulässige, eidliche Schätzung durch den Bestohlenen muß theils gehörig begründet werden; theils ist der Dieb mit seinen Einwendungen dagegen zu hören; theils, wo Zweifel obwaltet, das Urtheil Sachverständiger einzuholen. Klien: De pretio rerum furto oblatarum rite constituendo. Vit. 1798. Ekard: quaedam cautiones circa perficiendam corporis delicti in furto magno certitudinem. Jen. 1789.

a) Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Zeugen in peinl. Sachen. Im A. Archiv B. VI. St. 3. S. 34 ff. B. VII. St. 2. S. 165 ff.

nen, welche ihre Kenntniß oder Nichtkenntniß einer Thatsache vor Gericht erklären. Nur wenn sie ihre Kenntniß erklären, liefert ihre Aussage Beweisgründe; und dann sind sie Zeugen im engeren Sinne: d. h. dritte Personen, welcher über das Daseyn und die Umstände einer von ihnen wahrgenommenen Thatsache b) Auskunft 1) geben c). Deren Aussage sind Zeugnisse, im engeren Sinne d). Es ist eine allgemeine Rechtspflicht jedes

---

Dorn: Commentar II. §. 360 ff. Tittmann §. 850 ff. 790 ff. Stübel §. 840—938. §. 1111. §. 2388—2623. Mittermaier §. 87—90. §. 160—166. Desselben Beweislehre §. 38—47. Abegg §. 124—129. Kitka a. a. O. §. 29—66.*)

*) Vergl. noch Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 665 f.

b) Die, welche nicht über eigne Wahrnehmung, sondern blos über Hörensagen, oder über ihre Vermuthungen, sich erklären, sind nur Zeugen im weiteren Sinne. Ihre Aussage kann jedoch weitere Nachforschung veranlassen.

1) Soll eine Thatsache vom Zeugen wahrgenommen worden seyn, so muß sie existirt haben. Nun gibt es aber bekanntlich auch Zeugnisse über die Nichtexistenz von Thatsachen (Testimonia negativa). S. z. B. Kleinschrod, im N. Archive, Bd. III., S. 531 f. Die Definition muß also vielmehr so lauten: „Zeugen „sind unparteiische Personen, die, gemäß eigener Sinnenwahrneh„mung, über das Seyn oder Nichtseyn einer einzelnen Thatsche, „Kundschaft geben." Vgl. die C. C. C. art. 65.

Mittermaier's Definition (Bd. I. §. 94. vor Note 3) „dritte „Personen, welche aus eigener Erfahrung über das Daseyn, oder „die Beschaffenheit, von Thatsachen aussagen" paßt vollkommen auch auf begutachtende Experten: z. B. auf einen Arzt, welcher aussagt: „diese Wunde ist, nach meiner eigenen Erfahrung, ge„fährlich: denn sie rührt von einem Schusse durch die Leber".

Um so auffallender ist es, daß er sogar die bloße Analogisirung aller Experten mit Zeugen als eine Rechtswidrigkeit perhorrescirt. S. §. 135. Note d.

c) Die Benennung „factische Zeugen" soll den Unterschied von s. g. rationalen Zeugen, d. h. Sachverständigen, ausdrücken. Letztere passen jedoch nicht unter den Begriff von Zeugen (§. 135. n. b.), and die gedachten Bezeichnungen führen zu Mißverständnissen*).

*) Hierüber s. meine Noten zu §. 135.

d) Zu den Zeugnissen im weiteren Sinne gehören auch Urkunden*).

Staatsangehörigen, der richterlichen Aufforderung zur Ablegung eines Zeugnisses Folge zu leisten, und es findet zur Erfüllung dieser Pflicht nicht zur Ermahnung Statt, sondern auch Zwang, welcher in Beiholung, Verweis, Geldbußen und Gefängniß bestehen kann e). Manche Personen sind jedoch von der gedachten Rechtspflicht befreit: und zwar 1) entweder wegen des genauen Verhältnisses zu dem Angeschuldigten: wohin nahe Verwandte und Ehegatten gehören f); 2) oder wegen einer gesetzlich gebilligten Pflicht zur Verschwiegenheit in Hinsicht anvertrauter Geheimnisse: wohin der Beichtvater g), der Vertheidiger des Angeschul-

---

*) S. hierüber §. 106., a. Ende. und vergl. meine Materialkritik von Martin's Civilproceß-Lehrb. Ausg. II. Heidelberg 1828. S. 278—280.

e) L. 1. D. de test. Cap. 35. in f. X. de sent. excomm. Oesterr. G. B. §. 375. Preuß. C. O. §. 311. Baier. St. G. B. II. Art. 206. Tittmann §. 694.

f) L. 4. 5. D. L. 9. C. de testib. Baier. St. G. B. II. Art. 204. Hannover. Entw. Art. 144. Für die Behauptung, daß diese Befreiung bei schweren Verbrechen und beim Mangel anderer Beweismittel wegfalle (Tittmann §. 791.), fehlt es an einem haltbaren Grunde. Leyser Sp. 283. m. 12. H. J. Siegen: Ueber das Zeugniß gegen nahe Verwandte in Strafsachen. In dessen jurist. Abh. Gött. 1834. n. II. S. 15 f.

g) c. 2. Dist. VI. de poenit. C. 13. X. de excess. praelat. Andres: Ueber das Beichtsiegel und die Freiheit des Beichtpriesters von der Zeugschaft. Im N. Archiv I. S. 556 ff. Ueber die Unzweckmäßigkeit der, in neueren Zeiten aufgestellten und durch Gesetze bestimmten, Einschränkungen dieser Freiheit s. Mittermaier im N. Archiv VIII. S. 343 ff.*) —

*) Diese Deduction ist nichts weniger als überzeugend. Mittermaier's Hauptargument besteht darin, daß die Zumuthung des Staates an den Beichtiger, ein Beichtstuhl-Geständniß als Zeuge zu verrathen, eine Meineids-Zumuthung seyn würde: weil der Beichtiger durch seinen (mit des Staates Erlaubniß abgelegten) Priestereid den Nicht-Verrath gelobt habe. Dieses Argument ist aber geradezu falsch und nichtig: denn ein Eid, wodurch der Schwörende verspricht, der Justiz eine Zeugenaussage zu verweigern, ist, nach der sonnenklaren Sanction des Cap. 18. X. de testib. II. 20., null und nichtig: dergestalt

digten und Staatsdiener gehören. Für die mit Erfüllung jener Pflicht verknüpften Kosten und Versäumnisse gebührt jedoch dem Zeugen Entschädigung h).

§. 142.

B) Erfordernisse eines vollgültigen Zeugnisses.

I) In Hinsicht der Person des Zeugen ist erforderlich, daß derselbe über die fragliche Thatsache Auskunft geben könne und wolle: welches Beides theils absolut, theils in Beziehung auf die einzelne Sache, zu beurtheilen ist. Damit er nämlich A) Auskunft geben könne, ist theils der Besitz des Vernunftgebrauches, so wie des zur Wahrnehmung der Thatsache nothwendigen Sinnes, und die Fähigkeit, seine Wahrnehmungen auf unzweifelhafte Art mitzutheilen, erforderlich; theils, daß der Zeuge in der Lage war, um die Thatsache beobachten zu können. Aus dem Mangel eines dieser Erfordernisse entspringt natürliche Unfähigkeit zum Zeugniß. B) Daß der Zeuge die Wahrheit aussagen wolle, ist im Allgemeinen so lange vorauszusetzen, als nicht Gründe eintreten, welche das Daseyn dieses Willens zweifelhaft machen. Dergleichen Gründe beziehen sich nun 1) entweder auf die Persönlichkeit des Zeugen an sich: indem sein übler Ruf, — insbesondere wegen Verbrechen, zufolge deren er bestraft, oder doch in Untersuchung, ist a), — ein öffentliches Mißtrauen wider ihn erregen. 2) Oder auf das besondere Verhältniß des Zeugen zum Angeschuldigten, oder zur vorliegenden Strafsache. Dahin gehören nahe Verwandte, der Ehegatte, Freunde, Hausgenossen, Untergebene und Bestochene, so wie Feinde, Mitschuldige, Angeber, der

---

daß es gar keiner Relaxatio desselben bedarf. S. Gonz. Tellez comment. ibid. Wo aber kein Eid vorangegangen steht, da ist eine Meineids-Zumuthung unmöglich!

h) P. G. O. Art. 75.

a) L. 3. §. 5. L. 20. D. de testib. Hieraus ergibt sich von selbst die Unfähigkeit eines Ehrlosen.

Verletzte u. dgl. Wenn der Zeuge nicht nur die Wahrheit aussagen kann, sondern auch kein Grund, den Willen desselben zu bezweifeln, vorliegt, so ist er ein classischer (genugsamer, vollgültiger, untadelhafter) Zeuge (t. omni exceptione major) b). Ob die nicht-classischen für unfähige, oder nur für verdächtige, Zeugen zu halten seyen, muß nach der besonderen Natur des Grundes beurtheilt

---

b) Zwanzigjähriges Alter ist, nach L. 20. D. de testib., Bedingung der Zulässigkeit; nach der Praxis hingegen Bedingung der vollen Glaubwürdigkeit eines Criminalzeugen. Vgl. Bambergensis Art. 76. In der P. G. O. Art. 66. ist jene Bestimmung, so wie die Ausschließung der Frauenspersonen vom gültigen Zeugniß, ausgelassen. Bei manchen Verbrechen genügt jedoch nach R. R. ein geringeres Alter. L. 10. pr. §. 1. D. de quaest. L. 3. §. 5. D. de test. Von dem zur vollen Glaubwürdigkeit erforderlichen Alter ist die Eidesmündigkeit verschieden*)! Stübel §. 874.

*) Denn bevor diese vorhanden ist (nämlich der Schluß des 14ten Lebensjahrs), besteht gar keine Glaubwürdigkeit; sondern Unfähigkeit.

Diese Unfähigkeit fließt jedoch nur aus der Unbeeidigbarkeit (wegen befürchteten Leichtsinns: l. 15. §. 1. Dig. 48. 18); keineswegs aus dem Apperceptions-Unvermögen. Deßhalb verdient ein eidesmündiger Zeuge allerdings Glauben in Bezug auf Thatsachen, die er zwischen seiner vollendeten Infantia und dem Anfange seiner Eidesmündigkeit wahrgenommen hat.

Es folgt dies schon aus dem Argumentum ex absurdo: denn da die Römer für die Zeugnißfähigkeit im Civilproceſſe nur die Pubertas fordern (l. 3. §. 5. und l. 19. §. 1. Dig. XXII. 5.), im Criminal-Proceß aber das Alter von 20 Jahren, so hätten sie, wenn die Wahrnahme-Kraft die Ratio ihrer legalen Fähigkeits-Agnitio gewesen wäre, offenbar implicite behauptet: eine 12jährige Dirne kann die complicirtesten Clauseln eines mündlichen Societätsvertrages scharf appercipiren und memoriren; keineswegs aber auch einen vor ihren Augen geschehenen Keulschlag!

Dennoch behauptet Mittermaier das Gegentheil (I. S. 389 u. 390 bei Note 42.) nach Voet und Glück. Die vollständige Widerlegung aber hat geliefert Gesterding: in der Ausbeute von Nachforschungen. Bd. I. S. 196 ff. unter dem Applause von Martin (Civilpr. §. 193. Note f.), Tittmann (§. 798. N. o.) Bayer und Schmid.

werden c), welcher den Willen, die Wahrheit zu sagen, zweifelhaft macht. II) In Hinsicht der Form ist erforderlich, daß der Zeuge A) vor besetzter Gerichtsbank, mündlich, frei, und ohne durch verfängliche, oder eingebende Fragen dazu veranlaßt zu seyn, sein Zeugniß abgelegt, und B) die Wahrheit desselben eidlich erhärtet, habe (§. 146.). III) Ihrem Inhalte nach muß die Zeugenaussage umständlich, deutlich, bestimmt, wahrscheinlich und beharrlich seyn d), und solche Thatsachen betreffen, welche die Zeugen mit eignen Sinnen beobachtet haben e).

§. 143.

C) Beweiskraft der Zeugnisse.

I) Ein Zeugniß, welches alle vorstehend bemerkte Erfordernisse in sich vereinigt, ist zwar rechtsgültig; bei Würdigung der Beweiskraft desselben kommt es jedoch nicht blos darauf an, daß es keinen Mangel eines gesetzlichen Merkmals der Glaubwürdigkeit an sich trägt; sondern auch auf das Daseyn positiver Gründe, welche ihm einen besonderen Werth zu geben vermögen. Dahin gehören nun A) in Hinsicht der Person des Zeugen, solche Gründe, welche ihm eine richtigere Beobachtung und größere Wahrhaftigkeit zutrauen lassen: wohin insbesondere auch das

c) Auch unfähige Zeugen (z. B. Kinder) können jedoch, zum Zwecke weiterer Nachforschungen, summarisch und unbeeidigt vernommen werden. Kitka a. a. O. §. 32. 33. Allzugroße Beschränkungen der Fähigkeit oder Glaubwürdigkeit erschweren die Erforschung der Wahrheit.

d) Der Widerruf eines Zeugnisses ist zwar glaubwürdiger als der Widerruf eines Geständnisses (§. 121.); doch bedarf er gleichfalls einer Rechtfertigung, und mindert jedenfalls die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses *). Tittmann §. 860. Mittermaier §. 161. a. E.

*) L. 2. D. de testib. XXII. 5. u. C. C. C. §. 71.

e) Feuerbach: Was müssen Zeugen mit ihren eignen Sinnen beobachtet haben, um eine Thatsache unmittelbar zu beweisen? In dessen actenmäß. Darstell. merkw. Verbr. II. S. 638 ff.

(besonders im Schlund, dem Magen und dem ganzen Zuge der Eingeweide), theils auf Entdeckung einer giftigen Substanz, gerichtet seyn. 3) Der gefundene verdächtige Stoff ist dann einer sorgfältigen chemischen Untersuchung zu unterwerfen b).

§. 139.

3) Befundschein. Aerztliches Gutachten a).

1) Der ärztliche Befund (visum et repertum), d. h. die Beschreibung der von den Gerichtsärzten vorgenommenen Untersuchungsweise und die genaue Angabe des Ergebnisses derselben [1]), wird im Sections-

---

b) Daß Gift in der Leiche gefunden wurde, ist zur Gewißheit des Thatbestandes nur dann erforderlich, wenn die Gerichtsärzte das Daseyn eines Vergiftungstodes blos nach physischen Merkmalen beurtheilen sollen *); nicht aber, wenn die Thatsache der geschehenen Vergiftung erwiesen ist, und sowohl die Krankengeschichte, als die Ergebnisse der Leichenöffnung, den Beweis liefern, daß das gegebene Gift den Tod bewirkt habe. Henke: Abhandl. aus der gerichtl. Med. Bd. III. S. 159 f.

*) Diese Behauptung würde nur dann wahr seyn, wenn auch in der medicinischen Diagnostik der alberne Satz der Carolina (s. oben §. 110.) als Axiom bestände, daß keinerlei Cumulus von Symptomen (Indicien) einen vollen Beweis liefern könne; und sie wäre ein unschätzbares Asyl für Giftmörder, wenn die im Processe gegen den (Arzt) Castaing proclamirt wordene Thesis, daß Pflanzengifte (namentlich das Morpheum), durch chemische Reagentien, im Leichname nicht auffindbar seyen: Grund hätte.

S. Causes criminelles célèbres. R. par une société d'avocats Par. 1828. Bd. IV. S. 61 f.

a) Brinkmann: Anweisung für Aerzte und Wundärzte, vollständige Visa reperta zu liefern, und wie die Rechtsgelehrten wissen können, ob von Seiten der ersteren das Gehörige beobachtet worden. 2. Aufl. Düsseld. 1791. Jos. Bernt: Visa reperta und gerichtl. med. Gutachten. Wien 1827.

1) Unter „Ergebniß" ist hier nur das unmittelbare Resultat (Object) der Sensual-Wahrnehmung verstanden; im Gegensatze vom Resultate der Schlußfolgerung aus dieser Wahrnehmung.

protocoll aufgezeichnet; außerdem aber (wiederholungsweise) dem Gutachten vorausgeschickt [2]). Sollte diese wiederholungsartige Relation vom Sectionsprotokoll abweichen, so geht das Sectionsprotokoll vor. II) Das ärztliche Gutachten wird entweder alsbald kurz zu Protokoll erklärt b), oder erst nachdem es gehörig ausgearbeitet und wissenschaftlich begründet worden, eingereicht c) [3]). Sind die Aerzte verschiedener Meynung, oder ergeben sich Bedenken in Hinsicht der Zuverlässigkeit desselben, so ist das Gutachten eines medicinischen Collegiums einzuholen d).

§. 140.

B) Vom Augenscheine bei einigen andern Arten von Verbrechen a).

I) Bei körperlichen Mißhandlungen ist besonders darüber zu wachen, daß, durch Besichtigung und Ver-

---

Abgedruckt findet sich ein musterhaftes Sections- oder Befund-Protocoll in Pfister's Criminalfällen, Bd. V. S. 125 — 127.

2) Ein Beispiel hiervon s. bei Pfister l. c. S. 137—141.

b) Dies sollte nur in sehr unzweifelhaften Fällen gestattet werden.

c) Verbreitet sich das Gutachten auch über den Hergang der Tödtung, so wirkt es in dieser Hinsicht nur als Anzeige.

3) Das heißt: als ein separater und selbständiger Aufsatz eingereicht und den Acten beigeheftet.

Ein Muster s. bei Pfister l. c. S. 137—141, wo das Gutachten selber, höchst kategorisch, in 11 Zeilen ausgesprochen steht.

d) Am unsichersten sind die Gutachten über die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit: theils wegen einseitiger unklarer Ansichten vieler Gerichtsärzte von einem Zustande der Unfreiheit des Handelnden (Bauer: Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurfe. Th. I. S. 534. 535. Th. II. S. 232 ff.); theils wegen der Geneigtheit, wirklich Schuldige der verdienten Strafe zu entziehen*). S. über diesen Gegenstand die in Bauer's Lehrb. d. Strafr. §. 128. N. f. angeführten Schriften.

*) Zwei, fast lächerliche, Belegstücke hiefür finden sich, nebst genialer Kritik, in Feuerbach's merkw. Verbrechen: Bd. II. S. 241 f. u. 316 f. Vergl. ebendas. S. 381 — 389.

a) Auch die Haussuchung, zum Zwecke des Beweises, ist eine Art des Augenscheins. Es finden dabei die oben bemerkten Regeln

nehmung des Verletzten, das Uebel nicht verschlimmert werde; theils auf die wahrscheinliche Dauer und die Folgen der Krankheit zu achten b). II) In Hinsicht des Diebstahls bezieht sich der Augenschein vorzüglich auf die Ortsverhältnisse beim Einbruch und Einsteigen, so wie auf Ausmittelung der Identität und des Werths der gestohlenen Sache; Letzteres durch vereidete Schätzer c). III) Bei der Brandstiftung geschieht die Besichtigung der Brandstelle besonders zur Ausmittelung des Ortes und der Art der Entstehung des Feuers, und zur Beurtheilung der Größe der Gefahr und des Schadens. IV) Bei Fälschung von Urkunden, Münzen, Waaren u. dgl. werden Sachverständige zugezogen. V) Bei Cassenveruntreuung, Bankerott u. dgl. kommt es besonders auf Beschlagnahme der Papiere und auf Prüfung der Rechnungen und Bücher (durch Sachverständige) an, u. dgl. m.

Dritte Abtheilung.

Von den Zeugen a).

§. 141.

1) Von den Zeugen an sich betrachtet: A) Verbindlichkeit zum Zeugnisse.

Zeugen, im weiteren Sinne, sind dritte Perso-

über die Hausſuchung zum Zweck der Auffindung von Sachen (§. 87. 88.) analogische Anwendung. Kitka a. a. O. §. 73.

b) Kleinschrod im A. Archiv VI. S. 27. — Wo es der Besichtigung des Körpers einer mißhandelten Frauensperson bedarf, ist die möglichste Schonung der Schamhaftigkeit nothwendig. Sie geschieht daher, wo dies hinreicht, durch Hebammen u. s. w.

c) Die, nur aushülflich zulässige, eidliche Schätzung durch den Bestohlenen muß theils gehörig begründet werden; theils ist der Dieb mit seinen Einwendungen dagegen zu hören; theils, wo Zweifel obwaltet, das Urtheil Sachverständiger einzuholen. Klien: De pretio rerum furto oblatarum rite constituendo. Vit. 1798. Ekard: quaedam cautiones circa perficiendam corporis delicti in furto magno certitudinem. Jen. 1789.

a) Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Zeugen in peinl. Sachen. Im A. Archiv B. VI. St. 3. S. 34 ff. B. VII. St. 2. S. 165 ff.

nen, welche ihre Kenntniß oder Nichtkenntniß einer Thatsache vor Gericht erklären. Nur wenn sie ihre Kenntniß erklären, liefert ihre Aussage Beweisgründe; und dann sind sie Zeugen im engeren Sinne: d. h. dritte Personen, welcher über das Daseyn und die Umstände einer von ihnen wahrgenommenen Thatsache b) Auskunft 1) geben c). Deren Aussage sind Zeugnisse, im engeren Sinne d). Es ist eine allgemeine Rechtspflicht jedes

---

Dorn: Commentar II. §. 360 ff. Tittmann §. 850 ff. 790 ff. Stübel §. 840—938. §. 1111. §. 2388—2623. Mittermaier §. 87—90. §. 160—166. Desselben Beweislehre §. 38—47. Abegg §. 124—129. Kitka a. a. O. §. 29—66.*)

*) Vergl. noch Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 665 f.

b) Die, welche nicht über eigne Wahrnehmung, sondern blos über Hörensagen, oder über ihre Vermuthungen, sich erklären, sind nur Zeugen im weiteren Sinne. Ihre Aussage kann jedoch weitere Nachforschung veranlassen.

1) Soll eine Thatsache vom Zeugen wahrgenommen worden seyn, so muß sie existirt haben. Nun gibt es aber bekanntlich auch Zeugnisse über die Nichtexistenz von Thatsachen (Testimonia negativa). S. z. B. Kleinschrod, im N. Archive, Bd. III., S. 531 f. Die Definition muß also vielmehr so lauten: „Zeugen „sind unparteiische Personen, die, gemäß eigener Sinnenwahrneh„mung, über das Seyn oder Nichtseyn einer einzelnen Thatsche, „Kundschaft geben." Vgl. die C. C. C. art. 65.

Mittermaier's Definition (Bd. I. §. 94. vor Note 3) „dritte „Personen, welche aus eigener Erfahrung über das Daseyn, oder „die Beschaffenheit, von Thatsachen aussagen" paßt vollkommen auch auf begutachtende Experten: z. B. auf einen Arzt, welcher aussagt: „diese Wunde ist, nach meiner eigenen Erfahrung, ge„fährlich: denn sie rührt von einem Schusse durch die Leber".

Um so auffallender ist es, daß er sogar die bloße Analogisirung aller Experten mit Zeugen als eine Rechtswidrigkeit perhorrescirt. S. §. 135. Note d.

c) Die Benennung „factische Zeugen" soll den Unterschied von s. g. rationalen Zeugen, d. h. Sachverständigen, ausdrücken. Letztere passen jedoch nicht unter den Begriff von Zeugen (§. 135. n. b.), und die gedachten Bezeichnungen führen zu Mißverständnissen*).

*) Hierüber s. meine Noten zu §. 135.

d) Zu den Zeugnissen im weiteren Sinne gehören auch Urkunden*).

Staatsangehörigen, der richterlichen Aufforderung zur Ablegung eines Zeugnisses Folge zu leisten, und es findet zur Erfüllung dieser Pflicht nicht zur Ermahnung Statt, sondern auch Zwang, welcher in Beiholung, Verweis, Geldbußen und Gefängniß bestehen kann e). Manche Personen sind jedoch von der gedachten Rechtspflicht befreit: und zwar 1) entweder wegen des genauen Verhältnisses zu dem Angeschuldigten: wohin nahe Verwandte und Ehegatten gehören f); 2) oder wegen einer gesetzlich gebilligten Pflicht zur Verschwiegenheit in Hinsicht anvertrauter Geheimnisse: wohin der Beichtvater g), der Vertheidiger des Angeschul-

---

*) S. hierüber §. 106., a. Ende. und vergl. meine Materialkritik von Martin's Civilproceß-Lehrb. Ausg. II. Heidelberg 1828. S. 278—280.

e) L. 1. D. de test. Cap. 35. in f. X. de sent. excomm. Oesterr. G. B. §. 375. Preuß. C. O. §. 311. Baier. St. G. B. II. Art. 206. Tittmann §. 694.

f) L. 4. 5. D. L. 9. C. de testib. Baier. St. G. B. II. Art. 204. Hannover. Entw. Art. 144. Für die Behauptung, daß diese Befreiung bei schweren Verbrechen und beim Mangel anderer Beweismittel wegfalle (Tittmann §. 791.), fehlt es an einem haltbaren Grunde. Leyser Sp. 283. m. 12. H. J. Siegen: Ueber das Zeugniß gegen nahe Verwandte in Strafsachen. In dessen juriſt. Abh. Gött. 1834. n. II. S. 15 f.

g) c. 2. Dist. VI. de poenit. C. 13. X. de excess. praelat. Andres: Ueber das Beichtsiegel und die Freiheit des Beichtpriesters von der Zeugschaft. Im N. Archiv I. S. 556 ff. Ueber die Unzweckmäßigkeit der, in neueren Zeiten aufgestellten und durch Gesetze bestimmten, Einschränkungen dieser Freiheit s. Mittermaier im N. Archiv VIII. S. 343 ff.*) —

*) Diese Deduction ist nichts weniger als überzeugend. Mittermaier's Hauptargument besteht darin, daß die Zumuthung des Staates an den Beichtiger, ein Beichtstuhl-Geständniß als Zeuge zu verrathen, eine Meineids-Zumuthung seyn würde: weil der Beichtiger durch seinen (mit des Staates Erlaubniß abgelegten) Priestereid den Nicht-Verrath gelobt habe. Dieses Argument ist aber geradezu falsch und nichtig: denn ein Eid, wodurch der Schwörende verspricht, der Justiz eine Zeugenaussage zu verweigern, ist, nach der sonnenklaren Sanction des Cap. 18. X. de testib. II. 20., null und nichtig: dergestalt

digten und Staatsdiener gehören. Für die mit Erfüllung jener Pflicht verknüpften Kosten und Versäumnisse gebührt jedoch dem Zeugen Entschädigung h).

§. 142.

B) Erforderniſſe eines vollgültigen Zeugniſſes.

I) In Hinsicht der Person des Zeugen ist erforderlich, daß derselbe über die fragliche Thatsache Auskunft geben könne und wolle: welches Beides theils absolut, theils in Beziehung auf die einzelne Sache, zu beurtheilen ist. Damit er nämlich A) Auskunft geben könne, ist theils der Besitz des Vernunftgebrauches, so wie des zur Wahrnehmung der Thatsache nothwendigen Sinnes, und die Fähigkeit, seine Wahrnehmungen auf unzweifelhafte Art mitzutheilen, erforderlich; theils, daß der Zeuge in der Lage war, um die Thatsache beobachten zu können. Aus dem Mangel eines dieser Erfordernisse entspringt natürliche Unfähigkeit zum Zeugniß. B) Daß der Zeuge die Wahrheit aussagen wolle, ist im Allgemeinen so lange vorauszusetzen, als nicht Gründe eintreten, welche das Daseyn dieses Willens zweifelhaft machen. Dergleichen Gründe beziehen sich nun 1) entweder auf die Persönlichkeit des Zeugen an sich: indem sein übler Ruf, — insbesondere wegen Verbrechen, zufolge deren er bestraft, oder doch in Untersuchung, ist a), — ein öffentliches Mißtrauen wider ihn erregen. 2) Oder auf das besondere Verhältniß des Zeugen zum Angeschuldigten, oder zur vorliegenden Straffache. Dahin gehören nahe Verwandte, der Ehegatte, Freunde, Hausgenossen, Untergebene und Bestochene, so wie Feinde, Mitschuldige, Angeber, der

---

daß es gar keiner Relaxatio desselben bedarf. S. Gonz. Tellez comment. ibid. Wo aber kein Eid vorangegangen steht, da ist eine Meineids-Zumuthung unmöglich!

h) P. G. O. Art. 75.

a) L. 3. §. 5. L. 20. D. de testib. Hieraus ergibt sich von selbst die Unfähigkeit eines Ehrlosen.

Verletzte u. dgl. Wenn der Zeuge nicht nur die Wahrheit aussagen kann, sondern auch kein Grund, den Willen desselben zu bezweifeln, vorliegt, so ist er ein classischer (genugsamer, vollgültiger, untadelhafter) Zeuge (t. omni exceptione major) b). Ob die nicht-classischen für unfähige, oder nur für verdächtige, Zeugen zu halten seyen, muß nach der besonderen Natur des Grundes beurtheilt

---

b) Zwanzigjähriges Alter ist, nach L. 20. D. de testib., Bedingung der Zulässigkeit; nach der Praxis hingegen Bedingung der vollen Glaubwürdigkeit eines Criminalzeugen. Vgl. Bambergensis Art. 76. In der P. G. O. Art. 66. ist jene Bestimmung, so wie die Ausschließung der Frauenspersonen vom gültigen Zeugniß, ausgelassen. Bei manchen Verbrechen genügt jedoch nach R. R. ein geringeres Alter. L. 10. pr. §. 1. D. de quaest. L. 3. §. 5. D. de test. Von dem zur vollen Glaubwürdigkeit erforderlichen Alter ist die Eidesmündigkeit verschieden*)! Stübel §. 874.

*) Denn bevor diese vorhanden ist (nämlich der Schluß des 14ten Lebensjahrs), besteht gar keine Glaubwürdigkeit; sondern Unfähigkeit.

Diese Unfähigkeit fließt jedoch nur aus der Unbeeidigbarkeit (wegen befürchteten Leichtsinns: l. 15. §. 1. Dig. 48. 18); keineswegs aus dem Apperceptions-Unvermögen. Deßhalb verdient ein eidesmündiger Zeuge allerdings Glauben in Bezug auf Thatsachen, die er zwischen seiner vollendeten Infantia und dem Anfange seiner Eidesmündigkeit wahrgenommen hat.

Es folgt dies schon aus dem Argumentum ex absurdo: denn da die Römer für die Zeugnißfähigkeit im Civilproceſſe nur die Pubertas fordern (l. 3. §. 5. und l. 19. §. 1. Dig. XXII. 5.), im Criminal-Proceß aber das Alter von 20 Jahren, so hätten sie, wenn die Wahrnahme-Kraft die Ratio ihrer legalen Fähigkeits-Agnitio gewesen wäre, offenbar implicite behauptet: eine 12jährige Dirne kann die complicirtesten Clauseln eines mündlichen Societätsvertrages scharf appercipiren und memoriren; keineswegs aber auch einen vor ihren Augen geschehenen Keulschlag!

Dennoch behauptet Mittermaier das Gegentheil (I. S. 389 u. 390 bei Note 42.) nach Voet und Glück. Die vollständige Widerlegung aber hat geliefert Gesterding: in der Ausbeute von Nachforschungen. Bd. I. S. 196 ff. unter dem Applause von Martin (Civilpr. §. 193. Note f.), Tittmann (§. 798. N. o.) Bayer und Schmid.

werden c), welcher den Willen, die Wahrheit zu sagen, zweifelhaft macht. II) In Hinsicht der Form ist erforderlich, daß der Zeuge A) vor besetzter Gerichtsbank, mündlich, frei, und ohne durch verfängliche, oder eingebende Fragen dazu veranlaßt zu seyn, sein Zeugniß abgelegt, und B) die Wahrheit desselben eidlich erhärtet, habe (§. 146.). III) Ihrem Inhalte nach muß die Zeugenaussage umständlich, deutlich, bestimmt, wahrscheinlich und beharrlich seyn d), und solche Thatsachen betreffen, welche die Zeugen mit eignen Sinnen beobachtet haben e).

§. 143.

C) Beweiskraft der Zeugnisse.

I) Ein Zeugniß, welches alle vorstehend bemerkte Erfordernisse in sich vereinigt, ist zwar rechtsgültig; bei Würdigung der Beweiskraft desselben kommt es jedoch nicht blos darauf an, daß es keinen Mangel eines gesetzlichen Merkmals der Glaubwürdigkeit an sich trägt; sondern auch auf das Daseyn positiver Gründe, welche ihm einen besonderen Werth zu geben vermögen. Dahin gehören nun A) in Hinsicht der Person des Zeugen, solche Gründe, welche ihm eine richtigere Beobachtung und größere Wahrhaftigkeit zutrauen lassen: wohin insbesondere auch das

c) Auch unfähige Zeugen (z. B. Kinder) können jedoch, zum Zwecke weiterer Nachforschungen, summarisch und unbeeidigt vernommen werden. Kitka a. a. O. §. 32. 33. Allzugroße Beschränkungen der Fähigkeit oder Glaubwürdigkeit erschweren die Erforschung der Wahrheit.

d) Der Widerruf eines Zeugnisses ist zwar glaubwürdiger als der Widerruf eines Geständnisses (§. 121.); doch bedarf er gleichfalls einer Rechtfertigung, und mindert jedenfalls die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses *). Tittmann §. 860. Mittermaier §. 161. a. E.

*) L. 2. D. de testib. XXII. 5. u. C. C. C. §. 71.

e) Feuerbach: Was müssen Zeugen mit ihren eignen Sinnen beobachtet haben, um eine Thatsache unmittelbar zu beweisen? In dessen actenmäß. Darstell. merkw. Verbr. II. S. 638 ff.

Benehmen des Zeugen bei der Aussage gehört. B) In Ansehung des Inhaltes 1) die größere Umständlichkeit und Bestimmtheit[a]) des Zeugnisses; 2) die höhere innere Wahrscheinlichkeit und genauere Uebereinstimmung mit anderen erwiesenen Thatsachen; 3) das Verhältniß zu anderen Zeugnissen. In letzterer Hinsicht sind die zusammentreffenden Zeugnisse, in Bezug auf eine bestimmte einzelne Thatsache, A) entweder übereinstimmend, B) oder vereinzelt (singularitas test.): in welchem Falle dann entweder a) jede einzelne der je von einem einzelnen Zeugen attestirten Thatsachen isolirt steht (nackte Vereinzeltheit), oder b) mit denselben in Verflochtenheit liegt (adminiculative Singularität). Oder c) sie sind einander widersprechend (Collision): wobei es darauf ankommt, ob gleichartige oder verschiedenartige[1]) Zeugnisse collidiren[b]). II. Bei Beurtheilung der Beweiskraft nicht-vollgültiger Zeugnisse kommt es auf die Beschaffenheit des mangelnden Erfordernisses der vollen Rechtsgültigkeit an. Es gehören dahin die von verdächtigen, oder von unvereideten, Zeugen abgelegten, die unbestimmten, unwahrschein-

---

a) Die Behauptung, daß, unter sonst gleichen Verhältnissen, das bestehende Zeugniß mehr Gewicht habe, als das verneinende, beruht auf Verwechslung des letzteren mit dem bloßen Nichtwissen des Zeugen *). Kleinschrod: Ueber verneinende Zeugnisse im Crim. Pr. N. Archiv III. S. 531 ff.

*) Ein Zeuge welcher sagt: „Das Hemd des Inculpaten war nicht „blutgefärbt", ist ein verneinender (Testis negativus). Ein Zeuge aber welcher nur sagt: „Ich habe keine Blutflecken „an Inculpatens Hemde bemerkt", ist ein nichtwissender (T. ignorans).

1) Namentlich ob affirmativen Zeugnissen negative entgegenstehen*); oder vollgültigen unvollgültige; den Experten-Zeugnissen („rationalen") Testimonia von Nicht-Experten? — Ist die Qualität gleich, so kömmt die Zahl in Betracht: z. B. ob 5 übereinstimmenden Zeugen etwa nur 2 widersprechen?

*) Siehe jedoch Bauer's richtige Note a.

b) Stübel §. 861. 862. §. 929 ff. Tittmann §. 824.

lichen, so wie die außergerichtlichen, die blos schriftlichen, und die von einer durch Zwangsmittel zur Aussage genöthigten Person abgelegten, Zeugnisse c). Bei Würdigung aller dieser Rücksichten steht das Meiste dem richterlichen Ermessen überlassen d); und es ist dabei große Umsicht nöthig.

§. 144.

D) Wirkung der Zeugnisse.

I) Die übereinstimmende Aussage zweier classischen Zeugen über dieselbe, von ihnen wahrgenommene, Thatsache bildet einen vollen Beweis a), ohne Unterschied des Gegenstandes: insbesondere auch vollen Beweis des (objectiven 1)) Thatbestandes b): so daß dar-

---

c) Die Beweiskraft der Entschuldigungszeugnisse ist nach denselben Rücksichten, wie die der Anschuldigungszeugnisse, zu beurtheilen. Nur die Wirkungen (rechtlichen Folgen) beider sind verschieden (§. 112. 113. 144.). Beides wird oft verwechselt.

d) Zu den hierbei zu nehmenden besonderen Rücksichten gehört zuweilen auch die Dauer des Zwischenraumes zwischen dem Zeitpuncte der Wahrnehmung und dem der Aussage. Mittermaier: Beweislehre S. 289.

a) P. G. P. Art. 67. Die auf einen solchen Zeugenbeweis erkannte Verurtheilung ist also gerechtfertigt. Der Richter ist jedoch keineswegs unbedingt verpflichtet, auf diesen Beweis zu verurtheilen, wenn eine sorgfältige Prüfung desselben ihm keine Gewißheit gewährt*). Mittermaier §. 165. Deff. Beweislehre §. 45. S. 362.

*) Mit anderen Worten: die C. C. C. verbietet blos: „Auf eine „Aussage von weniger denn 2 Zeugen darf keine Condemnatio „gegründet werden"; aber sie gebietet keineswegs: „Auf die „Aussage von 2 Zeugen hin soll condemnirt werden." Vergl. H. A. Zachariä: Gebrechen ꝛc. S. 201.

1) Z. B. Das Factum der Getödtetheit des X, mittelst Stürzens über Bord: während doch dessen Leichnam in der See begraben liegt, und kein Gegenstand eines Befundprotokolles werden kann. Den Beweis dieses Satzes, welchen jetzt kein Theoretiker mehr bezweifelt, hat zuerst ausführlich vorgetragen Stübel: über den Thatbestand ꝛc. Wittenb. 1805. S. 419 f. Vergl. Henke: S. 532.

b) A. M. ist Quistorp §. 705.

auf, sogar ohne Geständniß, eine jede Strafe darf erkannt werden. II) Die Aussage Eines classischen Zeugen bewirkt halben Beweis[c]). Wenn jedoch ein öffentlicher Beamter, welcher zur Beobachtung und Bewahrheitung gewisser Thatsachen angestellt ist, eine solche Thatsache auf seinen Amtseid bezeugt, so ist solche, bis zum geführten Gegenbeweise[2]), für völlig erwiesen zu halten[d]).

c) P. G. O. Art. 23. 30.

2) Auch Beweis-Einreden gegen die Glaubwürdigkeit des Beamten-Attestates (nebst deren Beweis) sind dem Inculpaten begreiflicherweise verstattet!

d) Heffter: Lehrb. d. Crim. R. §. 623.*)

*) Die gemeinrechtlichen Hauptbelegstellen für dieses notorische Dogma (Glück's Pand. Bd. XXII. S. 222. Note 36.) sind cap. 7. X. II. 19. Nov. 73. cap. 7. §. 1 in f. und l. 1. Cod. X. 71. — Dennoch behauptet Mittermaier das Gegentheil (Bd. II. S. 421.) in folgendem Satze.

„Von dieser gemeinrechtlichen Regel, daß das Zeugniß „des Beamten keinen vollen Beweis begründe, tritt eine Aus„nahme nur ein, soweit das Landesgesetz eine Ausnahme „macht."

Er meynt (S. 420. Note 29): „dies möchte sich schon aus „Art. 91 der C. C. C. ergeben." Diese Meynung ist aber unbegreiflich: da doch daselbst ausdrücklich gesagt steht, daß die befragten und beantwortenden Zeugen insofern „nicht als Zeu„gen handeln; sondern als Mitrichter" (indem nämlich die Quaestio nicht probationis, sondern blos solennitatis, causâ geschieht: Stübel: §. 3434. und, bei Verstorbenheit beider Schöppen, sicherlich das Geständnißprotocoll den vollen Beweis der Geständenheit liefern würde. Tittmann: über Geständniß ꝛc. S. 122.)

Auch steht Mittermaier doppelseitig in Selbstwiderspruch. Denn

a) auf Seite 420 (vor Note 29) statuirt er selber, als Ausnahme, „eine solche Thatsache, welche ein öffentlicher Beamter „in seiner Amtseigenschaft beobachtete." Diese angebliche Ausnahme ist ja aber vielmehr die ganze Regel selber!

b) Und auf S. 437. Note 13 u. 14 behauptet er selber: „Auch die" (Zeugniß-) „Protokolle, welche von den zu Consta„tirung gewisser Uebertretungen aufgestellten Beamten gemacht „werden, verdienen vollen Glauben." — Oder meynt er etwa, daß z. B. die mündliche Attestation eines Gensdarmen vor Ge-

Auch kann auf die Aussage eines einzigen classischen Zeugen über eine zum Entschuldigungsbeweise gehörige Thatsache, selbst beim Daseyn eines dieselbe betreffenden vollen Anschuldigungsbeweises, ein für den Angeschuldigten günstiges Erkenntniß gegründet werden e). III) Die Wirkung der, in irgend einer Hinsicht, mangelhaften Zeugnisse läßt sich nur in jedem einzelnen Falle, und zwar nach folgenden Rücksichten, bestimmen: A) nach der Beschaffenheit des vorhandenen Mangels, B) nach der Zahl und dem gegenseitigen Verhältnisse der mangelhaften Zeugnisse, C) nach Analogie der Regeln von der Beweiskraft der Anzeigen: indem mangelhafte Zeugnisse, wie jeder unvollständige natürliche Beweis, gleich Anzeigen wirken [3]); D) mit Rücksicht auf die bezeugte Thatsache: insbesondere ob diese zum Anschuldigungs-, oder zum Entschuldigungsbeweise gehört f).

§. 145.

II) Von der Vernehmung der Zeugen: A) Bestimmung der Zeugen, und Stellung derselben vor Gericht.

1) Die Wahl und Bestimmung der als Zeugen zu vernehmenden Personen geschieht, mit Ausnahme des

---

richt: „Ich habe den Inculpaten, um Mitternacht, im „Walde, verhaftet," wenigere Beweiskraft habe, als dessen schriftliche — außergerichtliche Worte vom selbigen Inhalt? Vergl. unten §. 150 III. A.

e) Auf diese Weise ist die Ansicht Derer zu berichtigen, welche annehmen, daß schon Ein classischer Vertheidigungszeuge einen vollen Beweis ausmache. §. 112.

3) Dies ist cum grano salis zu verstehen!

f) Das Ergebniß einer nach allen diesen Rücksichten vorgenommenen sorgfältigen Prüfung kann, unter Umständen, in Gewißheit einer Thatsache bestehen. So können z. B. die übereinstimmenden Aussagen von wenigstens vier verdächtigen Zeugen die Wirkung eines vollen Beweises haben: welcher jedoch als ein künstlicher Beweis zu betrachten ist. Ranfft a. a. O. §. 124. Eisenhart im A. Archiv Bd. III. St. 1. S. 101 f. Stübel: Ueber

Falles, wo der Angeschuldigte, oder der Ankläger, oder der Adhärent, auf Abhörung von ihm benannter Zeugen anträgt, vom Untersuchungsrichter[a]. 2) Dieser hat alle solche Personen zu vernehmen, von welchen anzunehmen ist, daß sie über irgend eine erhebliche Thatsache Auskunft zu geben vermögen: sey es blos der Information halber (d. h. zur Erlangung einer Grundlage für weitere Nachforschungen)[b], oder um wirkliche Zeugnisse zu erhalten. Und dies ist selbst dann nothwendig, wenn der Angeschuldigte bereits gestanden hat, so wie, wenn der Richter entweder zweifelt, daß ein indirecter Zeuge etwas Erhebliches aussagen könne, oder wähnt, daß die Aussage der bereits vernommenen Zeugen genüge. 3) Der Richter muß zu bewirken suchen, daß die Zeugen sich persönlich vor ihm stellen: damit er sie selber vernehmen könne. Zu dem Ende kann er, falls sie seinem Gerichtszwange unterworfen sind, die Mittel, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen (§. 73 f.), so weit solche hier anwendbar sind, und unter Erwägung der besonderen Umstände, gebrauchen. Haben sie hingegen einen andern Gerichtsstand, und wird ihm die nachgesuchte persönliche Stellung derselben verweigert[c], so übersendet er dem zuständigen Richter die Fragen, worüber die Zeugen zu vernehmen sind, und macht ihn auf Dasjenige, worauf es hauptsächlich ankommt, noch besonders aufmerksam.

---

den Thatbest. §. 242. Desselben Strafverf. §. 928. Mittermaier: Vom Beweise. §. 46. Baier. St. G. B. II. Art. 289. Das Gegentheil bestimmt die Preuß. C. O. §. 387.

a) Doch verfügt auch wohl der erkennende Richter, durch ein Instructorium, die Abhörung gewisser Personen.

b) So kann es räthsam seyn, selbst den Verdächtigen zuerst blos als Zeugen zu vernehmen. Kitka a. a. O. §. 31.

c) Der einem andern Gerichtszwange unterworfene Zeuge ist gemeinrechtlich nicht verpflichtet, sich vor dem Untersuchungsgerichte zu stellen.

§. 146.

B) Einrichtung der Zeugenvernehmung a): 1) Aeußere Einrichtung.

Die Vernehmung der Zeugen geschieht 1) vor besetzter Gerichtsbank, und (in der Regel) auch an der Gerichtsstelle; 2) mündlich. 3) Jeder Zeuge wird, mit Ausnahme des Falles einer Gegenstellung [1]), einzeln, und ohne Beiseyn anderer Personen, vernommen a). Auch sind mehrere gleichzeitig vor Gericht erschienene Zeugen abgesondert zu halten, oder doch zu beobachten. 4) Die Zeugen werden beeidigt; und zwar sollte dieses, der gesetzlichen Regel zufolge, schon vor der Vernehmung b), und also in Form eines Versprechungseides c), geschehen. Weil sich jedoch oft erst aus der Vernehmung selber die Unzulässigkeit der Beeidigung, oder die Unerheblichkeit der Aussage, ergibt, und also die vorgängige Vereidung, außer dem Mißbrauche [2]) des Eides, auch nachtheilig auf die Untersuchung wirken kann, so beschränkt man sich jetzt meistens auf die Ermahnung des Zeugen, seine Aussage so einzurichten, daß er solche hinterher beschwören könne. Die Vereidung selbst hingegen geschieht am Schlusse der Vernehmung d); oder

1) S. §. 131. I. A. und vergl. v. Jagemann's Untersuchungsk. I. §. 525 — 528.

a) Tittmann: Ueber die Gründe, warum Vernehmungen mit nicht mehr als einer Person auf einmal geschehen dürfen. N. Archiv III. S. 478. Kitka a. a. O. §. 40. Nach der Preuß. Cr. O. Art. 318 ist dem Vertheidiger die Gegenwart beim Zeugenverhöre gestattet.

b) L. 12. pr. C. de testib. (4. 20.). Cap. 17. X. cod.

c) Der That nach ist es aber dennoch ein assertorischer Eid: indem darin die Bestärkung der Wahrheit einer Aussage liegt.

2) D. h. nutzlosen Vervielfältigung.

d) Stübel §. 871 f. Tittmann §. 798. N. f. Kleinschrod im A. Archiv VII. S. 184. Mittermaier: Ueber die Nachtheile unzweckmäßiger Zeugenbeeidigung im Crim. Pr. N. Archiv II.

auch wohl erst späterhin: und besteht dann entweder blos in Bestätigung der — wieder vorgelesen werdenen — Aussage, oder zugleich in einer nachträglichen genaueren Vernehmung über manche Umstände: worauf dann der Zeugeneid abgelegt wird. 5) Ueber das Zeugenverhör wird ein vollständiges Protocoll aufgenommen, welches insbesondere die Fragen und Antworten enthalten, und worin auch das Benehmen des Zeugen registrirt werden, muß e). 6) Eine Wiederholung des Verhörs findet Statt, so oft eine hinreichende Veranlassung dazu vorhanden ist.

§. 147.

2) Innere Einrichtung des Zeugenverhörs.

1) Nach einer allgemeinen Eröffnung oder Befragung über die Veranlassung seines Erscheinens vor Gericht, wird der Zeuge aufgefordert und (auf eine seiner Persönlichkeit entsprechende Weise) ermahnt, die Wahrheit zu sagen, und seine Aussage in allen Stücken so einzurichten, daß er solche auf Erfordern mittelst Eides bekräftigen könne. 2) Hierauf wird der Zeuge über seine persönlichen Verhältnisse und über alle sonstige Umstände befragt, welche auf seine Fähigkeit und Glaubwürdigkeit Einfluß haben können a). Alsdann 3) ist der

---

S. 412 f. *). Die nachfolgende Beeidigung ist durch mehrere Landesgesetze vorgeschrieben, z. B. in Sachsen (Volkmann: Sächs. Crim. R. §. 285.). Preuß. Cr. O. §. 317. 332. 333. Hannov. Entw. Art. 156.

*) S. vorzüglich noch v. Jagemann: im Archive d. Cr. R. 1835. S. 493—532 u. Ebendesselben Untersuchungskunde: Bd. I. S. 519—524.

e) Kitka a. a. O. §. 55. — Die Zeugenaussagen werden zwar jetzt gewöhnlich nicht mehr in einen förmlichen Rotul gebracht; allein bei weitläufigen Untersuchungen, wo viele Zeugen verhört werden, sollte dieses allerdings geschehen.

a) Dahin gehört besonders auch der Umstand, ob die Zeugen untereinander sich schon über die Sache besprochen haben. Fragen, welche für den Zeugen kränkend seyn würden (z. B. ob er wegen

Zeuge zu einer zusammenhängenden Erzählung der fraglichen Thatsache aufzufordern. In dieser wird der Richter Veranlassung zur Vorlegung besonderer Fragen finden, um hierdurch theils die nöthigen Erläuterungen, so wie größere Vollständigkeit und Bestimmtheit der Aussagen, zu erlangen, theils den Grund der Wissenschaft des Zeugen genau zu erforschen b). Dergleichen Fragen, bei deren Vorlegung auch die nöthig scheinenden besonderen Ermahnungen zur Wahrhaftigkeit geschehen, sind zwar im Ganzen nach den oben (§. 127—129) bemerkten Regeln einzurichten; jedoch sind im Zeugenverhöre verfängliche Fragen weit bedenklicher, und eingebende überhaupt unstatthaft. Der Richter muß zwar schon von Amts wegen die Fragen auch auf die dem Angeschuldigten günstigen Umstände richten; doch ist es dem Angeschuldigten gestattet, auf Vorlegung gewisser Fragen, welche die Stelle der besonderen Fragstücke vertreten, anzutragen, und, wenn er Defensionalzeugen benennt, die Punkte anzugeben, worüber dieselben befragt werden sollen. 4) Ergeben sich Zweifel über die Identität der Person, worüber der Zeuge aussagt, so ist er zu deren genauer Beschreibung anzuhalten, und ihm nöthigenfalls dieselbe zur Anerkennung vorzustellen (§. 92). 5) Während des ganzen Verhörs hat der Richter das Benehmen des Zeugen sorgfältig zu beobachten. 6) Hat sich nun, aus der Vernehmung, sowohl die Tüchtigkeit des Zeugen, als die Erheblichkeit seines Zeugnisses, ergeben, so wird er, — allenfalls unter Zuziehung eines Geistlichen, — nach vorausgehender angemessener Warnung vor dem Meineid c), aufgefordert, die — ihm langsam und deutlich vorgelesene und von ihm genehmigte — Aussage durch den Zeugeneid zu bekräftigen. 7) Nach beendigtem Verhöre wird ihm die Verschweigung vom Inhalte seiner Ver-

eines Verbrechens bestraft worden sey), geschehen nicht ohne actenmäßige Veranlassung.

b) Kitka a. a. O. §. 43.

c) Kitka §. 65.

nehmung anbefohlen. 8) Finden ſich zwiſchen den Ausſagen vom einen Zeugen und denen eines anderen, oder des Angeſchuldigten, erhebliche Verſchiedenheiten, ſo wird die Gegenſtellung vorgenommen [1]) (§. 131).

Vierte Abtheilung.

Von den Urkunden a).

§. 148.

I) Von den Urkunden an ſich betrachtet: A) Begriff und Arten.

I) Urkunden (documenta, instrumenta), und zwar A) im weiteren Sinne, ſind Sachen [1]), deren An-

---

1) S. §. 146 Note 1.

a) T. J. Reinharth, D.: de eo quod circa probationem delicti per documenta justum est. Erf. 1732. Kleinſchrod: Ueber den Beweis durch Urkunden in peinl. Fällen. A. Archiv V. H. 2. S. 68 ff. Tittmann §. 847—849. Stübel §. 1032—1064. Martin §. 80. Mittermaier §. 91. 92. §. 167—169. Deſſelben Lehre vom Beweiſe. §. 48—52. Abegg §. 130—131. Kitka a. a. O. §. 76—86. Bayer. St. G. B. II. Art. 246—250. Art. 298—307. Hannov. Entwurf. Art. 180—188. Art. 227—235.

1) Mit Recht hat Bauer das beſchränkende Prädicat „lebloſe" (Sachen) hinweggelaſſen, und dadurch einen (jetzt corrigirten*) Fehler Martin's, und Mittermaier's**) (Bd. I. S. 578 vor Note 3) vermieden. S. meine Materialkritik über Martin. S. 280. Der lebloſe Grenzſtein iſt, in Bezug auf das Grenzverrück-Verbrechen, um kein Haar beſſer eine Urkunde, als das lebendige Roß, in Hinſicht vom Roß-Diebſtahle!

*) S. deſſen Ausg. XI. von ſ. Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 205. Note b.

**) Einen ungleich ſtärkeren Verſtoß macht aber Mittermaier (eodem loco) dadurch, daß er dieſe „lebloſe Gegenſtände" „Beweis-Gründe des Daſeyns von Thatſachen" nennt. Wenn z. B. die im Beſitze des Inculpaten gefundene Diebslaterne der Beweis-Grund iſt für die Thatſache, daß derſelbe ein Dieb ſey: dann frage ich: welches wäre denn für eben dieſen Grund — d. h. für dieſe Diebslaterne — das entſprechende Beweis-Mittel?

schauung Gründe für die Wahrheit einer Thatsache zu liefern vermag. In dieser Bedeutung theilt man sie in schriftliche, und nichtschriftliche. Letztere kommen entweder als Gegenstände des Augenscheins, oder als Anzeigen, in Betrachtung: weßhalb hier nur von ersteren — den schriftlichen — die Rede ist. B) Urkunden im engeren (eminenten) Sinne sind Schriften, aus welchen die Wahrheit einer Thatsache erkannt werden kann. II) Die Urkunden, in dieser engeren Bedeutung, sind — materiell[2]) betrachtet — kein eignes, selbstständiges Beweismittel[3]); sondern enthalten A) entweder Gegenstände des Augenscheins, B) oder Geständnisse, C) oder Zeugnisse, oder D) Anzeigen. Nur formell[4]) betrachtet sind sie als ein besonderes Beweismittel b) anzusehen, von welchem auch eigenthümliche Regeln gelten c).

2) D. h. ihrem Inhalte nach.

3) Bauer hätte sagen sollen: kein einseitiges, d. h. auf nur einen einzigen und nämlichen Beweis-Grund sich beziehendes Beweismittel (wie dies z. B. ein Zeuge ist; oder der Richter, als Ocularinspicient). Vergl. Note b*.

4) D. h. in Hinsicht der Gestalt: indem sie nämlich insgesammt Scripturen sind und folglich fast*) für sie Alle die Regeln gelten:
   a) Sie beweisen nur dann, wenn sie ächt sind;
   b) und diese Aechtheit muß also verificirt werden. §. 152.

*) Ich sage „fast": denn ist z. B. ein Urkunden-Diebstahl zu beweisen, dann stellt die (beim Dieb aufgefundene) entwandte Urkunde ein Beweismittel vor: gleichviel ob sie ächt sey, oder falsch. Es genügt ihre Identität!

b) In so fern Urkunden Geständnisse oder Zeugnisse enthalten, sind sie nur Beweismittel eines anderen Beweismittels *).

*) Sind sie vielmehr Beweismittel für zweierlei Beweisgründe: nämlich einerseits für den Beweisgrund: Indicirkraft; und andrerseits für den Beweisgrund: Sensualwahrnahme. S. oben §. 106. Note 5.

c) Nur in einem sehr uneigentlichen Sinne würde man die Acten, in welchen sämmtliche vom Untersuchungsrichter aufgefundene und gebrauchte Arten des Beweises enthalten sind, und die dem erkennenden Richter vorgelegt werden, zu dem Urkundenbeweise zählen.

III) Die Urkunden sind A) der Form nach entweder öffentliche, oder Privat-Urkunden; B) dem Ursprunge nach aber entweder Urschriften, oder Abschriften: welche letztere wiederum entweder beglaubigte sind, oder unbeglaubigte.

§. 149.

B) Erfordernisse der Urkunden.

Soll eine Urkunde diejenige Beweiskraft haben, welche derselben, ihrer Natur nach, gebürt (§. 150), so müssen folgende Eigenschaften vorhanden seyn: 1) Sie muß in der Urschrift vorliegen. Beglaubigten Abschriften kann nicht die Kraft des Originals beigelegt werden a). 2) Die Urkunde muß ganz, d. h. vollständig, vorliegen. Ein Theil der Urkunde läßt den wahren Sinn derselben nicht genau erkennen. Ist sie zerrissen, so kommt es darauf an, ob sie leserlich blieb. 3) Sie darf keine Spuren der Verfälschung an sich tragen. 4) Ist die Gültigkeit der Urkunde an gewisse, bei deren Errichtung zu beobachtende, gesetzliche Erfordernisse geknüpft, so ist das Daseyn derselben nöthig. 5) Die Aechtheit der Urkunde, d. h. daß dieselbe von dem angeblichen Aussteller wirklich herrühre, muß gehörig hergestellt seyn (§. 152).

§. 150.

C) Beweiskraft der Urkunden.

Unter der Voraussetzung des vereinigten Daseyns aller Erfordernisse einer Urkunde (§. 149) läßt sich die Beweiskraft derselben durch Zurückführnng auf diejenige Art des Beweises bestimmen, zu welcher sie materiell gehört a).

---

a) Die Grundsätze des Civilprocesses finden hierbei im Strafprocesse, worin es auf materielle Wahrheit ankommt, keine Anwendung! Kitka a. a. O. §. 84. 85.

a) Hiernach bedarf es dann auch keiner besonderen Regeln über die Wirkungen des Urkundenbeweises.

Wenn nemlich I) die Urkunde den Thatbestand des Verbrechens, — entweder ganz [b]), oder doch einzelne Merkmale deſſelben [c]), — enthält [2]), ſo erlangt der Richter durch den Augenſchein die Gewißheit der fraglichen Thatſache. II) Enthält die Urkunde ein Geſtändniß [d]), ſo hat dieſes, in Hinſicht der darin eingeſtandenen Thatſache, die Natur und die Kraft eines außergerichtlichen Bekenntniſſes (§. 120). III) Liegt in derſelben ein Zeugniß, und zwar A) ein öffentliches Zeugniß, ſo liefert ſolches, in Hinſicht der zum amtlichen Wirkungskreiſe der ausſtellenden Behörde gehörigen Gegenſtände, einen vollen Beweis der von letzterer beobachteten und bezeugten Thatſache [3]). B) Iſt

1) Bauer hätte ſagen ſollen: „auf jene Art von Beweis-Grün„den, welcher die Urkunde (ihrem Inhalte nach) entbricht.“ Vgl. oben §. 148. Note b.

b) Z. B. einer Urkundenfälſchung.

c) Z. B. der ehrverletzenden Schrift läßt ſich die, zum Daſeyn einer Schmähſchrift erforderliche, Verbreitung nicht anſehen.

2) Auch bei Mittermaier findet ſich verbotenus dieſe perverſe Phraſis (Bd. I. S. 580. Z. 9)! Ein falſcher Wechſelbrief enthält aber ebenſowenig den Thatbeſtand der Wechſelverfälſchung, wie eine erſchoſſene Schnepfe das Factum des Schnepfenerſchießens enthält: ſogar alsdann, wenn man hier lediglich nur an den objectiven Thatbeſtand denkt.

Bauer wollte vielmehr ſagen: „das unmittelbare ſichtbar-kör„perliche Product, oder aber Behikel (Subſtrat) des Verbre„chens“ (kurz Das, was die alten Praktiker, und noch heutzutage faſt alle Laien, ſo oft unter „Corpus delicti“ verſtehen: wie z. B. beim Diebſtahle die geſtohlene Uhr; beim Kindsmorde den Kindsleichnam; beim Aufrufe zur Rebellion den Provocationsbrief; beim Giftmorde das Gift im Cadaver ꝛc. S. Sam. Böhmer ad Carolinam. 1770. S. 40.)

Hiernach muß auch eine andere (ungleich richtigere) Behauptung von Mittermaier, in deſſen §. 176. N. I. corrigirt werden!

d) Enthält die vom Angeſchuldigten herrührende Urkunde eine ihm günſtige Aeußerung, ſo kann ſolche, falls ſie vor dem fraglichen Verbrechen geſchrieben iſt, die Kraft einer Unſchuldsanzeige haben. Stübel §. 1063.

3) S. oben §. 144. Note d*

es hingegen ein Privatzeugniß, so kommen zwar die Regeln von der Kraft und Wirkung der Zeugnisse (§. 143. 144.) zur Anwendung: jedoch mit der Beschränkung, daß jenes Privatzeugniß doch nur ein außergerichtliches, und nicht eidlich bestärktes, ist; mithin demselben nicht diejenige Beweiskraft beigelegt werden kann, welche es (nach jenen Regeln) haben würde, falls es gerichtlich abgelegt wäre. Liegt endlich IV) eine Anzeige, — sey es der Schuld, oder der Unschuld, — in der Urkunde, so ist deren Kraft nach den Regeln vom künstlichen Beweise zu beurtheilen (§. 168 f.).

§. 151.

II) Von dem Verfahren in Hinsicht des Urkundenbeweises:
A) Herbeischaffung der Urkunden.

Wenn das Daseyn einer Urkunde, welche für die Aufklärung der Sache erheblich seyn kann, entweder gewiß, oder doch wahrscheinlich, ist, so muß der Richter alsbald deren Besitz zu erlangen suchen. Dieses gilt insbesondere auch dann, wenn eine vom Angeschuldigten selber herrührende Urkunde wider ihn soll zum Beweise dienen, von solchen anderweitigen Schriften, welche zuverlässig von seiner Hand herrühren[1]). Die hierauf abzweckenden Mittel: der Auferlegung des Editionseides, der Haussuchung und der Beschlagnahme der Papiere, so wie das bei deren Anwendung zu beobachtende Verfahren, sind bereits oben (§. 89—91) beschrieben worden.

§. 152.

B) Herstellung der Aechtheit der Urkunden.

Da die öffentlichen Urkunden den Beweis ihrer Aechtheit in sich selber tragen, mithin, — so lange nicht

1) Nämlich zum Behufe der Comparabilitas litterarum. S. §. 152. N. II.

der Beweis ihrer Unächtheit oder Verfälschung geführt ist, — für ächt zu halten sind, so ist hier nur von Herstellung der Aechtheit der Privaturkunden die Rede. Diese kann auf folgende Weise geschehen: I) Durch Anerkennung von Seiten des Ausstellers: insbesondere des Angeschuldigten: welche durch angemessene Fragen vorzubereiten ist. Die von letzterem geschehene Anerkennung enthält ein Geständniß, und muß daher, um rechtsgültig zu seyn, A) vor besetzter Gerichtsbank a), und B) ausdrücklich, geschehen, auch C) nicht blos auf die Unterschrift, sondern zugleich auf den Inhalt, der Urkunde gerichtet seyn. Läugnet der Angeschuldigte den Inhalt ab, so sind die, von ihm angegebenen, Spuren einer Fälschung oder eines Irrthums genau zu verfolgen b). II) Falls der Angeschuldigte, ungeachtet geschehener Vorhalte und Vorlegung anderer, unzweifelhaft von ihm, und zwar ungefähr aus derselben Zeit, herrührender Schriften, die Urkunde nicht anerkennt, so findet der Diffessionseid nicht Statt c); sondern A) die Vernehmung von Zeugen, welche bei Abfassung der Urkunde [1]) gegenwärtig waren: vorausgesetzt, daß die Identität der Urkunde außer

---

a) Die erwiesene außergerichtliche Anerkennung der Urkunde ist als außergerichtliches Geständniß der Ausstellung zu beurtheilen (§. 120).

b) Das bloße Abläugnen des Inhaltes würde dem die Unterschrift anerkennenden Angeschuldigten keinen Schutz gewähren, wenn er nicht zugleich die positive Behauptung hinzufügte, daß er ein Blanquet gegeben habe; daß die Urkunde vor seiner Unterschrift verwechselt worden sey *); oder daß irgend eine — bestimmt anzugebende — Fälschung, oder ein Irrthum, vorgefallen sey. Es liegt also hierin ein qualificirtes Geständniß (§. 117). Hannov. Entw. Art. 228. N. 1.

*) Wie beim berüchtigten Banquet von Wallensteins Schwager.

c) So lange jedoch der Reinigungseid überhaupt noch Statt findet, kann solcher dem Angeschuldigten zu dem Ende aufgelegt werden, um sich von dem Verdachte, daß er die Urkunde geschrieben habe, zu befreien. Tittmann §. 848.

1) Versteht sich: sammt Unterschrift!

Zweifel sey d); B) die Handschriftenvergleichung durch erfahrene Sachverständige: d. h. Personen, welche, vermöge ihres Berufes, vielerlei Handschriften zu beobachten Gelegenheit gehabt haben. Zu dem Ende läßt man den Angeschuldigten, — besonders wenn man noch gar nichts von seiner Handschrift besitzt, — vor Gericht etwas schreiben. Geht nun das Gutachten der Sachverständigen auf Identität[2]) der Handschrift, so hat dasselbe höchstens die Kraft eines halben Beweises für die Aechtheit der Urkunde e).

Fünfte Abtheilung.

Von dem Eide.

§. 153.

1) Im Allgemeinen.

Der Eid, als Beweismittel a), findet im Strafverfahren, welches öffentliche Sachen betrifft, und worin es auf materielle Wahrheit ankommt, nur eine sehr beschränkte Anwendung. I) Eideszuschiebung findet überall nicht Statt b). II) Zur Ausmittelung des Thatbestandes

---

d) Wenn solche Personen, welchen die Handschrift des Angeschuldigten genau bekannt ist, bezeugen, daß dieser die Urkunde geschrieben habe, so entspringt hieraus nur eine Anzeige.

2) Sollte heißen: „vollständige Gleichheit." Nur der Verfasser kann identisch seyn, oder dessen Schreibmethode; aber zwei separate Schriftzüge desselben bleiben immerdar verschiedene Dinge (wenngleich nicht immer verschieden artige!).

e) Außer der Handschriftenvergleichung ist auch theils auf den Zweck der Urkunde, theils auf die Persönlichkeit des Angeschuldigten, in Verbindung mit dem Inhalte und der Fassung der Urkunde, theils auf die äußere Beschaffenheit derselben (insbesondere der Handschrift, des Papiers, der Tinte u. s. w.), zu achten.

a) Von dem Eide zur Bestärkung der Glaubwürdigkeit der Zeugen und Sachverständigen, so wie vom Eide, als einer Art der Sicherheitsleistung (§. 74), ist hier nicht die Rede!

b) Arg. L. 25. C. de accus. Bei Pönalklagen war die Eideszuschiebung gestattet. L. 3. §. 1. D. de jurejur. Auf reine

beim Diebstahl wird, nach dem Gerichtsgebrauche b), theils eine eidliche Versicherung des Bestohlenen, daß eine gewisse Sache ihm gestohlen worden sey c), theils dessen eidliche Bestimmung des Werths der gestohlenen Sache, zugelassen. Jener Eid genügt indessen keineswegs zum vollen Beweise des (objectiven) Thatbestandes; dieser aber findet nur aushülflich, und mit Anwendung besonderer Vorsicht, Statt d). Außerdem und hauptsächlich kommen III) nur die beiden Arten des Hülfseides — der Reinigungs- und der Erfüllungseid — im Strafverfahren vor: und zwar bloß als Mittel des Entschuldigungsbeweises. §. 154—158.

§. 154.

II) Insbesondere von dem Hülfseide, und zwar A) von dem Reinigungseide a): 1) Natur und Werth desselben.

Der Reinigungseid besteht in der eidlichen Versicherung des Angeschuldigten, daß eine gewisse, zum Anschul-

---

fiscalische Geldstrafen findet dies jetzt nur in dem Falle Anwendung, wenn der Fiscus solche, nach dem Gerichtsgebrauche des Landes, im Wege des Civilprocesses einfordern kann. Heffter im N. Archiv. XIV. S. 60. Eine Zurückschiebung des Eides findet alsdann nicht Statt!

1) Ausdrücklich bezeugt dies auch Stübel (über den Thatbestand: §. 350) mit welchem zu vergleichen ist: Kleinschrod im Alt. Archive des Cr. R. Bd. VI. Hft. 1. S. 31. Hinzu kömmt aber doch noch die Vorschrift vom Art. 25 §. 6 der Carolina: wonach der Eid des Beschädigten, bei einer jeden Criminalunterſuchung, ein indicium (commune) ausmacht.

c) Die P. G. O. Art. 208 hat hierbei die Civilklage zur Verfolgung des Eigenthums der gestohlenen Sache, im Auge. Oesterr. G. B. I. §. 516. Die Praxis bezieht aber den Eid auf die Constatirung des Thatbestandes. Meister §. 202. — Boehmer, ad Art. 208, hält diesen Eid für einen Erfüllungseid.

d) Kress ad CCC. Art. 160. §. 2. Boehmer ad CCC. Art. 160. §. 6. Meister §. 205. J. L. ab Eckhard, Pr.: exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis del. in furto magno.

digungsbeweise gehörige, Thatsache nicht wahr sey. Während dieser Eid ursprünglich ein Recht des Angeschuldigten war, in dem — später entstandenen — Untersuchungsprocesse aber, wo er vom Richter auferlegt wurde, doch hauptsächlich als ein Sicherungsmittel desselben gegen unverdiente Strafe wirkte, legte ihm späterhin die gemeine Meynung die (weder geschichtlich begründete b), noch durch das wahre Sachverhältniß gerechtfertigte) Eigenschaft einer geistigen Folter zur Erpressung des Geständnisses bei; zählte ihn daher zu den Wahrheitserforschungsmitteln (§. 107), und betrachtete ihn folglich als ein gegen den Angeschuldigten gerichtetes Institut. Der Reinigungseid ist jedoch vielmehr, der Natur der Sache und der Analogie des Civilprocesses zufolge, ein Mittel, wodurch der, übrigens unbescholtene, Verdächtige den unvollständigen Anschuldigungsbeweis zu beseitigen und die nachtheiligen Folgen desselben abzuwenden vermag. Nach jeder dieser beiden Ansichten betrachtet, ist aber der Reinigungseid unzweckmäßig. Denn durch Auferlegung desselben wird auf der einen Seite der Schuldige in Versuchung geführt, sich mittelst eines falschen Eides der Strafe zu entziehen [1]);

Jenae 1789. Klien: de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo. Lips. 1798.

a) T. T. X. de purgatione canonica. Die P. G. O. erwähnt des Reinigungseides nicht. J. H. Boehmer, D.: de usu juramenti purgatorii in causis criminal. Hal. 1732. In Exercitt. ad D. T. III. Ex. 48. Biener: Gesch. des Inq. Proc. S. 22 ff. Abegg: Beiträge zur Geschichte und Kritik des Reinigungseides. In dessen historisch-practischen Erörterungen. Berlin 1833. N. I. Heffter: Ueber die Anwendung von Haupteiden im deutschen gem. Crim. Proc. N. Archiv Bd. XIV. S. 39 ff. Stübel §. 1248 ff. Tittmann §. 861 ff. Mittermaier §. 177—178. Deſſ. Lehre v. Beweiſe. §. 67. 68. *)

*) S. noch Althof: Ueber die Verwerflichkeit des Reinigungseides in Straff. Rint. 1835 u. v. Wieck: im Archiv d. Cr. R. 1840. S. 342—373.

b) Abegg a. a. O. S. 111 ff.

1) Also durch ein zweites Verbrechen den Folgen des ersten zu entschlüpfen.

und auf der andern Seite der Unschuldige in eine sehr mißliche Lage versetzt [2]). Die Abschwörung des Eides gewährt, der Erfahrung zufolge c), nur einen sehr trüglichen Beweis der Unschuld; von der Eidesverweigerung aber gilt andrerseits kein sicherer Schluß auf die Schuld. Auch würde die Fiction eines darin liegenden Geständnisses gegen das Wesen des, auf materielle Wahrheit gerichteten, Strafverfahrens verstoßen d). Der Reinigungseid sollte daher aus diesem Verfahren ganz verbannt werden e): wie solches auch bereits durch mehrere Gesetze der neueren Zeit geschehen ist.

---

2) Nämlich in die Verdächtigkeitslage, als sey er nur um eines Meineides willen unverdammt geblieben.

Welches ist aber, nach Bauer's Theorie, seine Lage bei Verschonheit mit diesem Schwure? Antwort: daß er ab instantia freigesprochen wird (§. 193. Note c.) und in den Verdacht versinkt, als sey er nur wegen zufälligen Mangels von 1/6 Beweis (einstweilen) unverdammt geblieben: was, nach Bauer's eigenen Textesworten im §. 193, ebenfalls „an sich drückend ist"!

Also Verdächtigkeit auf beiderlei Seiten! Es kann mithin Bauer, ohne Inconsequenz, nicht behaupten, daß durch das Eides-Anfinnen ein neuer Druck über den Inculpaten sey verhängt worden.

c) Die Erfahrung lehrt, daß viele Inculpaten, deren Schuld bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist, dennoch den Eid schwören, während nur selten ein Angeschuldigter dessen Ausschwur verweigert. Auch in dieser Hinsicht ist es zu bedauern, daß in Deutschland so wenig für die Criminalstatistik*) geschieht.

*) Herr v. Wieck hat (l. c. S. 357 ff.) wirklich eine hieher einschlagende Statistik aus dem Mecklenburgischen Criminalgerichts-Bezirke Bützow geliefert: woraus erhellt, daß in 22 Jahren (1818—1840) daselbst 135 Reinigungseide auferlegt und hiervon 131 frischweg ausgeschworen worden seyen; die 4 unausgeschworen gebliebenen aber (wegen eigenthümlicher Unterlassungsmotive) nicht einmal ein Gegenargument abgeben können.

d) Mittermaier a. a. O. S. 484 ff.*)

*) Vergl. oben §. 58 u. §. 96. Note d.

e) Preuß. Cr. O. §. 392. Das Oesterreichische und das Baierische Gesetzbuch gedenken des Reinigungseides gar nicht; und

432912

§. 155.

2) Bedingungen der Statthaftigkeit des Reinigungseides.

Zur Statthaftigkeit dieſes Eides gehört I) ein Verbrechen, auf welches entweder überhaupt, oder doch in dem vorliegenden Falle, keine ſchwere peinliche Strafe folgt a). II) In Hinſicht des Beweiſes iſt A) auf der einen Seite das Daſeyn eines unvollſtändigen Beweiſes b) der fraglichen Thatſache erforderlich. Beſteht insbeſondere dieſe (nur unvollſtändig erwieſene) Thatſache darin, daß der Angeſchuldigte der Thäter ſey, ſo iſt zugleich auch hohe Wahrſcheinlichkeit des (objectiven) Thatbeſtandes nothwendig; beſteht ſie hingegen in irgend einem Merkmale des (objectiven) Thatbeſtan-

---

erklären ihn ſo (ſtillſchweigend) für unſtatthaft. Dies geſchah auch im urſprünglichen Hannoverſchen Entwurfe. In dem revidirten Entwurfe Art. 277 iſt er aber wieder aufgenommen, und der Eidesablehnung die Kraft eines vollen Beweiſes der Schuld beigelegt worden. Die hinzugefügten Beſchränkungen können die Mängel des Inſtituts nicht heilen, und führen deren zugleich andere herbei.

a) A. M. iſt Heffter a. a. O. S. 50. Allein je ſchwerer die zu fürchtende Strafe iſt, deſto größer des Richters Furcht vor Meineid! Stübel §. 1262. *)

*) Stübel ſagt §. 1261. g. daß der Richter bei den ſchwerſten, wie bei den leichteſten, Delicten das Recht zur Abforderung dieſes Eides habe; die Klugheit aber ihm dieſes Rechtes Ausübung (oder Benutzung) da verbiete, wo in concreto eine Capitalſtrafe zu verhängen wäre. (Vgl. unten §. 193.)
(Weiland Profeſſor Henke hat das Motiv dieſer Klugheit nicht einzuſehen vermocht! S. deſſen Pagina 558. Note 18.)
Statuirt ja doch die Reichskammerg. Ordnung v. 1555 den Reinigungseid vom Landfriedensbrecher!

b) Cap. 4. X. de purgat. canon. ſetzt „verosimiles suspiciones“ voraus. Die meiſten Practiker erfordern einen halben Beweis. Je dringender der Verdacht iſt, deſto größer auch — unter ſonſt gleichen Verhältniſſen — die Beſorgniß, daß der Verdächtige falſch ſchwören werde; und je geringer der Verdacht, deſto drückender iſt für den Angeſchuldigten die Auferlegung des Eides!

des c), so muß der Angeschuldigte bereits der That geständig, oder überführt seyn, und die übrigen Merkmale müssen gewiß stehen. B) Auf der andern Seite ist erforderlich, daß sonstige anwendbare Beweismittel weder vorhanden, noch zu hoffen seyen. III) In Ansehung des Angeschuldigten wird, außer der Eidesfähigkeit überhaupt d), erfordert, daß seine persönlichen Verhältnisse das nöthige Vertrauen zu seiner Gewissenhaftigkeit begründen e). Unter diesen Voraussetzungen ist auch der Angeschuldigte berechtigt, die Zulassung zur eidlichen Reinigung, zum Zwecke seiner gänzlichen Lossprechung, zu fordern f).

---

c) Z. B. des Dolus, oder einer Art desselben: z. B. der Ehrverletz-Absicht. Es ist allzu beschränkt, wenn man den Reinigungseid gerade nur für ein Betheuern derjenigen Behauptung ansieht: daß man nicht der Thäter sey.

d) Z. B. Eidesmündigkeit: wozu, nach der Praxis, das zurückgelegte vierzehnte Jahr genügt.

e) Die gewöhnliche — blos negative — Bestimmung, daß kein besonderer Grund des Mißtrauens gegen die Gewissenhaftigkeit des Verdächtigen vorhanden sey: dürfte wohl nicht*) genügen.

*) Diese Negation Bauer's (wozu Müller S. 395 applaudirt) widerspricht nicht blos der Generalregel: „Quilibet in dubio praesumitur bonus;“ sondern auch dem (über die, ganz analogen, Compurgatores — Eideshelfer — speciell entscheidenden) cap. 9. X. de purgatione canonica V. 34.

f) Heffter a. a. O. S. 53.*)

*) Heffter spricht (sowohl hier, wie in seinem Lehrbuche, S. 569) nur de lege condenda; nicht aber de l. condita. Das Nämliche thun auch Henke S. 557 ff. u. H. A. Zachariä S. 241.

Die Berechtigtheit des Inculpaten, zum Reinigungsschwur, invito judice, Zulassung zu fordern: kann auf die canonischen Gesetze nicht gestützt werden: denn diese ertheilen dieselbe nur unter der Bedingung von Eideshelfer-Assistenz, c. 1. X. V. 34: und widerstreitet dem von Bauer selber §. 154 attestirten gemeinen Gerichtsgebrauche: (denn dieser ist, nach §. 107. Note b, unter seinem Ausdrucke „gemeine Meynung“ zu verstehen!) wonach der Reinigungseid weiter nichts ist als ein Wahrheitserforschmittel: d. h. eine solche

§. 156.

3) Verfahren in Hinsicht des Reinigungseides.

I) Wenn in einem concreten Falle sämmtliche Bedingungen der Statthaftigkeit des Reinigungseides vorhanden sind, so wird derselbe durch ein, von dem erkennenden Gerichte zu fällendes, Urtheil dem Angeschuldigten auferlegt. Es kann dieses, was A) den Zeitpunct betrifft, in jedem Theile der Untersuchung geschehen: sobald sich aus dieser bereits das Daseyn aller Erfordernisse des Eides ergeben hat a). B) In dem Urtheile wird diejenige Thatsache, worüber geschworen werden soll b), genau bestimmt (Eidesformel). Dasselbe muß sich, C) als ein Interlocut, auf die bloße Eidesauflegung beschränken. Die Hinzufügung eines bedingten Endurtheils, für den Fall der Ablegung oder Verweigerung des Eides, ist nicht zu billigen. Gegen die Auferlegung des Reinigungseides kann sich der Angeschuldigte vertheidigen: indem er den Mangel einer Bedingung ihrer Statthaftigkeit nachweist c).

Waffe, welche dem Inculpaten nur unter der Bedingung und erst dann zu Nutz kommen kann, wenn sie gegen ist geschwungen worden.

Dieser Gerichtsgebrauch stützt sich aber auf die sonnenklare Vorschrift der Reichskammerger. Ordn. von 1555. Thl. II. Tit. 10. §. 1.

Hingegen geht aber auch aus eben diesem Reichsgesetze die Richtigkeit der anderen, von Bauer ausgesprochenen, Behauptung klar hervor: daß auf den Ausschwur des Reinigungseides der völlige Freispruch folgen müsse. S. §. 157.

a) Unter dieser Voraussetzung findet sie, im Inquisitionsprocesse, sowohl schon am Schlusse der Vorunterſuchung, als in der Hauptunterſuchung, Statt.

b) Es ist dies beim künstlichen Anschuldigungsbeweise nicht etwa die anzeigende Thatsache; sondern das Hauptfactum*).

*) D. h.: die angezeigte (indirecte) Thatsache selber.

c) Mittermaier: Anleit. zur Vertheidigungskunst u. s. w. Aufl. 3. S. 277*).

Auch kann das Gericht von Amts wegen die Auferlegung des Eides, vor dessen Ableistung, aus erheblichen Gründen, wieder zurücknehmend[d]). II) Zur Erklärung über den Eid wird dem Angeschuldigten ein Termin bestimmt, dessen fruchtloser Ablauf als stillschweigende Ablehnung des Eides betrachtet wird. III) Die Abschwörung des angenommenen Eides geschieht, nach vorausgehender angemessener Warnung vor dem Meineide, allenfalls unter Zuziehung eines Geistlichen, auf die in dem Gerichte übliche Weise[e]), und es wird darüber ein Protocoll aufgenommen.

§. 157.

4) Wirkung des Reinigungseides.

I) Die Ablegung des Reinigungseides hat zunächst die Wirkung, daß der unvollständige Anschuldigungsbeweis der, vom Schwörenden abgeleugneten, Thatsache dadurch beseitiget wird[f]). Der Einfluß, welchen Dieses sodann auf das Erkenntniß hat, bestimmt sich nach der Beschaffenheit jener Thatsache. Es findet nemlich A) gänzliche Lossprechung Statt, wenn durch den Eid 1) entweder die Thäterschaft, oder 2) ein solches Merkmal des objectiven Thatbestandes, abgeleugnet wurde, ohne welches gar kein Verbrechen vorhanden ist[a]). Andere Rechtsnach-

---

*) Eine solche Defensionsschrift ist abgedruckt in Gerstäcker's Anleitg. zu Vertheidigungsschriften. Leipz. 1822. Bd. II. S. 370—372.

d) Heffter a. a. O. S. 57.

e) Die Beobachtung ganz ungewöhnlicher Feierlichkeiten ist unstatthaft*).

*) Mit Recht hat Liebe gerügt, daß die zweckmäßigste und wünschenswertheste aller Feierlichkeiten, nämlich die Oeffentlichkeit, leider überall mangle. Staatslexikon (1842). Bd. XIII. S. 669 u. 670.

f) S. §. 155. Note f* in f.

a. Diese Lossprechung hindert jedoch 1) weder den Beweis des Meineides*), noch 2) die Wiederaufnahme der Untersuchung

*) S. die Reichsk. G. O. v. 1555, Thl. II. Tit. 10. §. 1.

theile treffen den Losgesprochenen nicht b); wenn es gleich drückend bleibt, daß die Auferlegung des Eides das Daseyn eines gegen ihn vorhandenen dringenden Verdachtes ausgesprochen hat c). B) Hat hingegen die eidlich abgeleugnete Thatsache nur die Folge, daß die Handlung nun

---

wegen solcher neuen Beweise, welche für sich hinreichend sind, eine Untersuchung zu begründen **). Arg. L. 31. D. de jurejurando. Meister §. 435.

**) Diesen zweiten Satz, welchen auch Mittermaier ausspricht (Bd. II. S. 502 vor Note 33), halte ich für falsch: theils weil das eben Note * citirte Reichsgesetz nicht alternativ spricht, sondern cumulativ („als der That schuldig und einen Meineidigen"); theils nach Analogie des auf die siegreich überstandene Tortur, nach Art. 61 der Carolina, folgenden totalabsolutorischen Urtheils.

Aus l. 31. Dig. citata ist hier nichts beweisbar, weil sie sich nur auf den Civilproceß bezieht.

Bauer's paradore Nomenclatur (daß er nämlich ein durch neue Beweise entkräftbares Absolutionsurtheil — das also, gerade wie ein ab instantia entbindendes, nur einstweilen schützt, §. 193 pr. — ein „gänzlich lossprechendes" nennt) hängt zusammen mit seinem falschen Dogma in §. 202. Num. 1.

Die Gesetzgeber von Hannover und Meiningen haben meine Theorie legalisirt.

b) Denn der Verdacht gegen ihn ist durch den Eid rechtlich getilgt. Hierdurch widerlegt sich die Behauptung, daß die Ablegung des Reinigungseides den Verlust eines öffentlichen Amtes, und die Fähigkeit hierzu, nach sich ziehe. Stübel §. 1271 a. Mittermaier §. 178. S. 329. — Auch die Verurtheilung in die Untersuchungskosten ist keine Wirkung des Reinigungseides; sondern derjenigen Handlung des Schwörenden, wodurch er die Untersuchung auf eine verschuldete Weise veranlaßt hat.

c) Ob und inwiefern durch diese factische Folge der Auferlegung des Reinigungseides das besondere Vertrauen, welches gewisse Aemter (z. B. eines Seelsorgers, oder Richters) erfordern, aufgehoben werde, ist nach den Umständen (insbesondere nach der Natur des Verbrechens, und nach dem Grade des Verdachtes) zu beurtheilen. — Tittmann §. 864. Desselben Abh.: Ob die Zuerkennung oder Ablegung des Reinigungseides den Verlust eines öffentlichen Amtes nach sich ziehe? In dessen Vorträgen und Urtheilen. S. 193 ff. Stübel §. 1271 b.

als ein minder strafbares Verbrechen anzusehen ist d), so wird der Schwörende nur in die Strafe dieses Verbrechens verurtheilt. III) Die Verweigerung des Reinigungseides enthält ein stillschweigendes Eingeständniß der fraglichen Thatsache, welches jedoch, da der Schluß, worauf solches beruht, unsicher ist, keinen vollen Beweis bildet, sondern nur als eine neue Anzeige zu betrachten ist. Wenn Landesgesetze oder Gerichtsgebrauch die Eidesablehnung als ein erdichtetes Bekenntniß betrachten, und diesem volle Beweiskraft beilegen e), so ist solches mit der Natur des Strafprocesses, welche der Entsagung des Angeschuldigten keinen Einfluß gestattet, ganz unvereinbar f).

§. 158.

B) Von dem Erfüllungseide.

Der Erfüllungseid (Ergänzungseid) besteht in der eidlichen Versicherung des Angeschuldigten a), daß eine zum Entschuldigungsbeweis 1) gehörige Thatsache wahr sey. In der gesetzlichen Billigung des Reinigungseides liegt, nach der Gesetzesanalogie, zugleich die Zulassung 2)

---

d) Z. B. als ein culposes Verbrechen, oder als bloßer Versuch.

e) Wie z. B. der revidirte Hannoversche Entwurf Art. 277.

f) Martin §. 76. Mittermaier §. 178. S. 328. Heffter a. a. O. S. 56.

a) Ein Ergänzungseid des Anklägers ist unzulässig. Arg. L. ult. C. de probat. (4, 19.). Meister §. 403. Martin §. 72. N. 7. Mittermaier §. 177.

1) So lax sprechen Bauer's (Note c) allegirte Gewährsmänner keineswegs: denn sie statuiren den Erfüllungseid ausschließlich nur bei derjenigen Species von Entschuldigungsbeweis, welche in der Erhärtung einer Einrede gegen das Strafrecht besteht. S. §. 98. N. III. Vergl. Note 3 **.

Quistorp zieht seine Lehre noch enger zusammen: denn er sagt: „Die Anwendung eines Erfüllungseides findet jedoch heutiges Tages zum höchsten nur noch im Anklagsproceß Statt.“ S. dessen Beiträge. Ausg. II. 1787. S. 324.

2) Nach meiner Theorie kann dies nur so viel heißen wollen, als: da dem Richter die Auferlegung des Reinigungseides er-

des Erfüllungseides b): da der Grund, auf welchem jener beruht, auch bei diesem, und zwar noch in höherem Maaße, eintritt: weil hier das Daseyn eines unvollständigen Entschuldigungsbeweises, welcher durch den Eid nur ergänzt werden soll, vorausgesetzt wird c), und

laubt steht, so muß er auch den Erfüllungseid auferlegen dürfen. S. §. 155. Note f*. Allein dies ist ein Schluß a baculo ad angulum und, wo möglich, noch unzulässiger als der Schluß im Civilprocesse: „Da der Kläger seines Klagfundamentes Wahrheit durch Schiedseid erhärten darf, so muß der Beklagte auch dieses Fundamentes Unwahrheit durch Schiedseid erhärten dürfen. Beiderlei Eide sind nämlich generisch verschieden. Der Reinigungseid ist ein bloßes Wahrheitserforschungsmittel: d. h. ein (psychisches) Zwingmittel gegen den Läugner; der Erfüllungseid hingegen ist ein Beweismittel für einen (beweispflichtigen) Behaupter. S. Note c.

b) Eben daher liegt auch in der Abschaffung des Reinigungseides zugleich die Aufhebung des Erfüllungseides.

c) Boehmer ad Art. 141. §. 2. in f. Quistorp: Von der Zulässigkeit des Erfüllungseides in peinl. Fällen. In dessen Beiträgen N. XIX. S. 310. Meister §. 433. N. a. Martin §. 111. Tittmann §. 862. Stübel §. 1306. Heffter a. a. O. S. 58. — Mittermaier §. 177 und in der Lehre vom Beweise §. 66 a. E. hält den Erfüllungseid für überflüssig, weil schon auf einen bis zur Wahrscheinlichkeit gebrachten Entschuldigungsbeweis Lossprechung eintrete *). Allein oft wird der unvollständige Entschuldigungsbeweis erst durch den Ergänzungseid bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht werden **).

*) Nach §. 112. Note c.

**) Diese Replik erscheint nicht nur matt: — denn was ist denn die Wahrscheinlichkeit anderes als das Product eines unvollständigen Beweises? — sondern völlig inept: denn wenn der Erfüllungseid wirklichermaßen ein erfüllender ist, so wird dadurch der Entschuldigungseid nicht blos zur Wahrscheinlichkeit gebracht; sondern bis zur (formellen) Wahrheit: gerade wie, vice versâ, durch den Reinigungseid der Anschuldigungsbeweis nicht blos geschwächt wird, sondern zernichtet. §. 157. Note a.

Plausibler klingt aber jene Replik, welche Heffter (im N. Archive. Bd. XIV. S. 59 u. 60) contra Mittermaier vorgebracht hat: daß der Inculpat, nach unvollständigem In-

weil es beim Entschuldigungsbeweise schon genügt, wenn er nur bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht steht c). A) Zur Statthaftigkeit des Ergänzungseides gehört, außer der persönlichen Glaubwürdigkeit des Angeschuldigten, das Daseyn eines unzureichenden Beweises d) irgend einer

---

dicienbeweise seines Exceptionsgrundes, häufig nur ab instantia würde freigesprochen werden können; während er durch den Erfüllungseid, — weil sein „an sich ungenügender Beweis „der Einrede" alsdann „unstreitig für wirklich geführt zu erachten ist," — das Recht auf einen Freispruch a causa erlangt.

Allein hierauf duplicire ich, ad hominem, in folgender Gegendeduction: „Du selber hast, pag. 58, behauptet, daß die „Statthaftigkeit des Erfüllseides — einen mehr als halben Be„weis — die Wahrscheinlichkeit des Einredegrundes vor„aussetze: gleichviel ob sie aus Judicien herrühre, oder aus „Zeugendepositionen, oder noch anderwärts. Folglich ist „Dein Einwurf (instantia) eine unmögliche Sache: kraft „nachstehenden Dilemma's. Entweder ist der Exceptionsgrund „wahrscheinlich gemacht: dann greift das Purgatorium „Platz; oder er ist nicht einmal wahrscheinlich gemacht: dann „findet auch kein Purgatorium Statt."

c) Aus eben diesem Grunde hat Mittermaier (Bd. II. S. 492) vielmehr die Ueberflüssigkeit des Erfüllungseides gefolgert. S. Note c.

d) Für die Behauptung, daß gerade ein halber Beweis, oder gar Wahrscheinlichkeit, mithin noch mehr als halber Beweis, erforderlich sey, fehlt es an einem haltbaren Grunde *). Auch widerstreitet dieser Behauptung die Analogie des Reinigungseides: wobei der Schwörende den vorhandenen Anschuldigungsbeweis gegen sich, und keinen anderen Entschuldigungsbeweis für sich, hat **).

*) Wie es denn überhaupt dem ganzen Erfüllungseide selber an einem solchen Grunde mangelt. Der Schatten- oder Schein-Grund desselben ist, — auch unter Heffter's Anerkenntniß und Applaus, — die Statthaftigkeit des Suppletorii im Civilproceß. Gerade aber auf diese Analogie ist auch, consequentermaßen, das fragliche Wahrscheinlichkeitsrequisit gebaut.

**) Bauer spricht hier deutlich genug die Behauptung aus: 1) daß der Inculpat in all jenen Fällen, wo er zum Reinigungseide gelassen wird, noch nichts für sich bewiesen gehabt habe. Dies ist unwahr: denn sehr oft war die Unvollständigkeit

zu den Gegenständen des Entschuldigungsbeweises gehörigen Thatsache: es sey dieses 1) eine Anzeige der Unschuld, oder 2) eine Einrede, oder 3) eine dem Geständnisse hinzugefügte positive Behauptung, welche gleich einer Einrede zu betrachten ist (§. 117). B) Die Wirkung der Abschwörung des Eides besteht zunächst darin, daß der vorhandene Beweis einer solchen Thatsache dadurch so weit gebracht wird, daß diese bei Fällung des Erkenntnisses beachtet werden muß. Welchen Einfluß solches dann auf das Erkenntniß habe, das hängt von der Beschaffenheit der fraglichen Thatsache ab. C) Durch eine, nicht gehörig

---

des Anschuldigungsbeweises gerade nur aus der directen Reprobatio des Inculpaten erwachsen. §. 102. Note 5.

2) Und daß der Inculpat jedesmal, wo er zu einem Suppletorio à la Bauer — d. h. zu einer eidlichen Ergänzung seines Entschuldigungsbeweises sensu lato triplice (Note 1) — gelassen wird, schon einen (unvollständigen) Beweis für sich geführt habe.

Hier ist vor allen Dingen zu unterscheiden!

a) In dem Falle Nr. 1 — nämlich da, wo der Entschuldigungsbeweis „eine Anzeige der Unschuld" zum Gegenstande hat (d. h. ein künstlicher directer Gegenbeweis ist): da kömmt es gar nicht zum Erfüllungs-, sondern vielmehr zum Reinigungs-, Eide: und zwar nach seiner eigenen Theorie im §. 156. Note b. verglichen mit meiner Note 5 zu §. 102.

b) In dem, von Bauer hier ganz außer Acht gelassenen, Falle des §. 98. Nr. I, — wenn der Exculpationsbeweis ein Beweiseinrede-Beweis ist, — kömmt es ebensowenig zum Erfüllungseide, sondern zum Purgatorio: nämlich alsdann, wenn nicht auch ohne die Tadellosigkeit des bekämpft wordenen Beweismittels der Schuldbeweis vollständig geführt steht.

c) In dem Falle Nr. 2 oder Nr. 3 hingegen: — wenn der Entschuldigungsbeweis den Grund einer exceptio peremtoria hat erhärten wollen: — ist freilich Bauer's Behauptung richtig: denn was gar nicht existirt, kann nicht ergänzt werden. Aber es folgt daraus mit nichten, daß die unvollständige Existenz dieses Entschuldigungsbeweises noch schmaler seyn dürfe als eine halbe Existenz: denn, um mit Bauer's Worten zu reden, der Inculpat hat hier den vollen Anschuldigungsbeweis gegen sich, und keinen Gran von anderwärtigem Beweise seines Exceptionsgrundes für sich.

begründete, Verweigerung des Ergänzungseides wird der vorhandene Entschuldigungsbeweis geschwächt e).

Drittes Capitel.

Von dem indirecten (künstlichen) Beweise a).

§. 159.

Vorerinnerung.

Die Carolina, welche für die Lehre von den Anzeigen vieles geleistet hat b), stellt solche jedoch nicht als eine Theorie des künstlichen Beweises auf, sondern handelt von

---

e) Die irrige Vorstellung von der Unzulässigkeit des Erfüllungseides *), und von den Fällen, worin derselbe Statt findet, hat die Folge gehabt, daß er meist in die Form des Reinigungseides eingekleidet, und auch oft mit diesem verwechselt, wurde.

*) Dessen alte Gegner sind, mit Recht, Schaumburg, Dorn und Claproth; neue aber Mittermaier und Müller.

a) Ch. Crusius: De indiciis delictorum. Rintel. 1682. fol. T. Nani Valtelinensis: De indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus. liber sing. Ticini 1781. Püttmann, D.: de lubrico indicior. (in opusc. jur. crim. p. 221.). Woltaer, D.: quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat. Hal. 1790. Weindler: Ueber die Vermuthungen. Landsh. 1802. v. Globig: Theorie der Wahrscheinlichkeit. Regensb. 1806. Zurhein: Beitr. zur Gesetzg. Bd. II. S. 44. Tittmann §. 865 f. Stübel §. 936 ff. Feuerbach §. 544 ff. Weber: Ueber den künstlichen Beweis in doctrineller und legislativer Hinsicht. N. Archiv III. S. 102 ff. 327 ff. Kleinschrod: Ueber den Beweis durch Anzeigungen. N. Archiv VII. S. 53 ff. Martin §. 84 f. Mittermaier §. 170 ff. Desselben Lehre vom Beweise. §. 53 f. Abegg §. 132 f. *)

*) S. noch Bauer's Theorie des Anzeigenbeweises. Göttingen 1843. Eine Musterung fast aller neueren Schriften hierüber hat geliefert Mittermaier, im Criminalarchiv für 1844. S. 274 —320.

b) P. G. O. Art. 18—44.

derselben, mit ausschließlicher Rücksicht auf die Folter, zur Bestimmung derjenigen Fälle, wo diese Statt finden soll. Daher zählt sie mehrere Arten eines unvollständigen directen Beweises, für denselben Zweck, mit unter den Indicien auf; schweigt gänzlich von den Entschuldigungsanzeigen; und gestattet keine Verurtheilung auf bloße Indicien. Da nun mit der, in neueren Zeiten geschehenen, Abschaffung der Folter jene ausschließliche Richtung und diese Einschränkung verschwunden sind (§. 110), so ist jetzt die, seitdem mehr ausgebildete, Lehre von den Anzeigen als eine Theorie des indirecten Beweises, und zwar, — in so weit die eben gedachten positiven Bestimmungen und deren Folgen wegfallen c), — als eine rationale Theorie (§. 104) des indirecten Beweises, aufzustellen d).

§. 160.

1) Begriff und Wesen der Anzeigen.

Anzeige (Anzeigung, Inzicht, indicium, argumentum) a) ist eine Thatsache, aus welcher Gründe für die Wahrheit

---

c) Von den gedachten Beschränkungen abgesehen, sind die positiven Bestimmungen der P. G. O. übrigens noch wichtig. So ist z. B. bei mehreren Anzeigen die Richtigkeit des ihnen zum Grunde liegenden Obersatzes gesetzlich anerkannt: wodurch derselbe objective Bestimmtheit*) erhält: welches den Werth einer darauf beruhenden Anzeige erhöht.

*) Sollte wohl heißen: „Zuverlässigkeit".

d) Daß dem Anzeigenbeweise, als einem nothwendigen Mittel zur Ergänzung der durch Abschaffung der Folter entstandenen Lücke, eine Stelle in der Beweistheorie gebüre, ist nicht nur durch neuere Gesetzgebungen und die Praxis, sondern auch ziemlich allgemein durch die Doctrin, anerkannt. A. M. ist Abegg §. 132 f., welcher die Anzeigen, als bloße Vermuthungsgründe, von dem Beweise ausschließt. Vergl. aber den folgenden §. 160. N. c.

a) Der Ausdruck Anzeige (welche eine andere Thatsache anzeigt, oder auf diese hinweist), wird in der P. G. O. Art. 19 mit Wahrzeichen, Argwohn, Verdacht, Vermuthung ganz gleichbedeutend gebraucht. Verdacht ist jedoch vielmehr das Er-

einer andern Thatsache, durch Schlußfolge, abgeleitet werden können b). 1) Die Anzeigen gehören nicht zu den Beweismitteln; sondern zu den Beweisgründen c) 1). 2) Die Ueberzeugung wird hierbei nicht unmittelbar aus der Erfahrung, sondern bloß aus Urtheilen über Gegenstände der Erfahrung, geschöpft. Sie bilden daher einen indirecten (rationalen, künstlichen) Beweis (Anzeigenbeweis) d). 3) Bei jeder Anzeige

---

gebniß der Anzeige *). Volkmann: Sächs. Cr. R. §. 346 nennt sie Anzeichen, um sie so von der Anzeige, als der Denunciation (§. 224), zu unterscheiden.

*) „Wenn diese" (so muß fortgefahren werden) „auf die Schuldhaftigkeit hinzielt."

b) Dadurch, daß die P. G. O. manchen Arten des unvollständigen directen Beweises, in Hinsicht der Folter, die nemliche Wirkung gibt, wie den Anzeigen, und sie daher in dieser Beziehung mit letzteren zusammenstellt, verlieren jene nicht die Eigenschaft natürlicher Beweise, und werden nicht zu Anzeigen. Sie werden daher nur in einer sehr uneigentlichen Bedeutung (nicht in weiterer Bedeutung: als wofür kein Beides umfassender Begriff vorhanden ist!) Anzeigen genannt, und bleiben deßhalb von der hier folgenden Theorie des künstlichen Beweises ganz ausgeschlossen.

c) Wenn man die Anzeigen nicht zu den Beweisgründen zählt, sondern sie nur als Gründe der Wahrscheinlichkeit aufstellt und behandelt, so beruht dies bloß auf der positiven Bestimmung der P. G. O. Art. 22, wonach auf dieselben keine Verurtheilung erfolgen soll. Die P. G. O. entzieht ihnen jedoch nicht die Wirkung eines Entschuldigungsbeweises, und der R. A. v. 1594. §. 69 gibt ihnen in Hinsicht des Dolus volle Beweiskraft. Mithin gehören sie wenigstens insofern, schon den Gesetzen zufolge, zu den Beweisgründen.

1) Die fragliche Thatsache (z. B. der Brandbrieffendung) ist eigentlich nur das Beweismittel. Die Folgerbarkeit — von mir Indicirkraft genannt — hingegen, wenn man jene Thatsache, als eine propositio minor, unter eine propositio major (z. B. unter den Satz: Drohung setzt Project des Drohers voraus) subsumirt, ist der eigentliche Beweisgrund. Vergl. §. 106. Note 5.

d) Die, der Sprache englischer Rechtsgelehrten *) nachgebildete, Benennung des Anzeigenbeweises durch die Ausdrücke „circum-

*) Nämlich „circumstantial evidence."

kommen zwei Thatsachen in Betrachtung: a) die zu beweisende Thatsache — das Hauptfactum: welches in einem jeden, für die Untersuchung oder Beurtheilung, erheblichen Thatumstande bestehen kann; und b) diejenige Thatsache, aus welcher die Schlußfolge auf das Seyn oder Nichtseyn des Hauptfactums abgeleitet wird (factum indicii, die anzeigende Thatsache). 4) Zwischen diesen beiden Thatsachen muß ein solches Verhältniß obwalten, welches gestattet, von der einen auf die andere zu schließen (§. 163). 5) In dem Schlusse, auf welchem der in der Anzeige liegende Beweisgrund beruht, bildet a) den Obersatz ein auf den Gesetzen des Denkens, oder auf Erfahrung [2]), beruhender Satz, nach welchem sich von einer gewissen Thatsache, wegen ihres Zusammenhanges [3]) mit einer anderen, auf diese Letztere schließen läßt [c]). Von der Zuverlässigkeit dieses Obersatzes hängt daher die Haltbarkeit des Schlusses ab. b) Der Untersatz besteht in der indicirenden Thatsache: welche also gewiß seyn muß. c) Die aus diesen beiden Vordersätzen sich ergebende Schlußfolge entspringt aus der Subsumtion des Thatumstandes unter den Obersatz [4]).

„stantieller Beweis," oder „Beweis durch Zusam„mentreffen von Nebenumständen", ist nicht bezeichnend; und es wird durch diese Nachahmung nichts gewonnen.

2) Als ob uns die Denkgesetze nicht gleichfalls nur durch Erfahrung bekannt wären!

Bauer wollte sagen: ein auf Erfahrung über die Gesetze der Seelen- oder der Körperwelt gestützter Satz. S. meine Bearb. von Tracy's Comment. über Montesquieu: 1820. Bd. I. S. 3 ff.

3) Man beachte nämlich, daß auch das Nicht-Seyn eine Thatsache ist. So steht z. B. die Thatsache der Menstruation im Zusammenhange mit der Nicht-Existenz der Hochschwangerschaft.

c) Die auf Aberglauben, — insbesondere auf Zauberei und Wahrsagerei, — beruhenden Anzeigen verbietet die P. G. O. Art. 21.

4) D. h. aus der Wahrnahme, daß die specielle Wahrheit unter der generellen mitenthalten sey.

§. 161.

II. Eintheilungen der Anzeigen.

I) In Hinsicht der zu beweisenden Thatsache (des Hauptfactums) sind die Anzeigen A) entweder Anschuldigungsanzeigen. — Diese können sich auf alle zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatsachen beziehen (§. 97). Vorzüglich gehören dahin die Anzeigen des objectiven Thatbestandes, und die Anzeigen des Thäters, so wie diejenigen, welche Beides betreffen. — B) Oder Entschuldigungsanzeigen: welche sich auf Thatumstände beziehen, die zum Entschuldigungsbeweise gehören (§. 98): unter welchen besonders die eigentlichen Anzeigen der Unschuld zu bemerken sind. II) In Hinsicht ihrer Richtung sind die Indicien A) entweder Anzeigen im engeren Sinn; oder Gegenanzeigen. Jene sind Gründe für das Seyn einer Thatsache; diese hingegen Gründe für das Nichtseyn derjenigen Thatsache, für deren Daseyn eine Anzeige spricht. Es gelten hiervon die oben (§. 99) über den Gegenbeweis gemachten Bemerkungen. Insbesondere sind die Gegenindicien nicht mit den Entschuldigungsanzeigen zu verwechseln a). III) Nach Ver-

a) Um die verschiedene Art, wie die Gegenanzeige der Anzeige entgegenwirkt, zu bestimmen, theilt man die Gegenindicien auch in directe*) (contradictorische), und indirecte**) (conträre). Feuerbach §. 561. I. Allein letztere sind nur Zweifel gegen die Richtigkeit der Schlußfolge, auf welcher die Anzeige beruht: und also keine Gegenindicien; sondern entweder Anfechtung der Beweiskraft der Anzeige, oder dem Eingeständnisse der indicirenden Thatsachen hinzugefügte Einreden (vergl. §. 99).

*) So widerstrebt z. B. dem Indicium: Inculpat hatte kurz zuvor 4 Schoppen Wein getrunken (folglich war er betrunken), die anderseitige Inzicht: Inculpat kann sich der That (welche er angeblich im Rausche verübt hat) mit pünktlichster Genauigkeit erinnern.

**) So wiederstrebt obigem Weinschoppen-Indicium die Thatsache: Inculpat ist seit Jahren gewohnt, 10 Schoppen per Tag zu trinken.

schiedenheit der Quelle sind die Anzeigen A) entweder natürliche: d. h. solche, deren Obersatz blos auf Vernunftgründen [1]) beruht; B) oder gesetzliche Indicien: d. h. solche, deren Obersatz auch gesetzlich anerkannt ist b). IV) In Rücksicht des Verhältnisses zwischen der anzeigenden Thatsache und dem Hauptfactum sind die Anzeigen entweder unmittelbare, oder mittelbare. Eine mittelbare Anzeige (indicium indicii) ist die, welche zunächst nur auf eine andere anzeigende Thatsache, und erst von dieser auf das Hauptfactum, schließen läßt c).

§. 162.

Fortsetzung.

V) Nach der Zeitfolge betrachtet sind die anzeigenden Thatsachen A) entweder der Hauptsache a) vorher-

1) D. h. Wissenschaftsgründen.

b) P. G. O. Art. 25 f. — Die gesetzlichen Anzeigen sind jedoch keine Rechtsvermuthungen (wofür sie Stübel §. 953 hält): wie sich schon daraus ergibt, daß die Carolina die Thatsachen, wofür solche sprechen, nicht, bis zum Beweise des Gegentheils, für wahr annimmt; sondern vielmehr vorschreibt, daß zur Bewahrheitung derselben (durch Geständniß) die Folter angewendet werden solle. — Das Gesetz knüpft den Obersatz zuweilen an besondere Voraussetzungen: z. B. P. G. O. Art. 31. Sowohl hierdurch, als auch schon durch die Aufstellung gesetzlicher Anzeigen, wird das richterliche Ermessen mehr eingeschränkt.

c) Z. B. das Finden einer dem Angeschuldigten gehörigen Sache am Orte der That, läßt zunächst auf dessen Anwesenheit an diesem Orte schließen; von welcher Anwesenheit sodann auf seine Theilnahme an der That geschlossen wird.

a) Feuerbach §. 547, welcher diese Eintheilung zuerst förmlich aufstellte, bezieht solche blos auf das Verbrechen, als Haubtfactum. Dies ist jedoch nur die wichtigste und häufigste Beziehung *); aber nicht die alleinige.

*) Da nämlich auch ein Indicium (z. B. daß der inculpirte Tagelöhner plötzlich geldreich sey geworden) durch Indicien kann bewiesen werden (z. B. mittelst des Factums, daß sehr viele Lotteriezettel sind bei ihm vorgefunden worden), so kann

gehend, B) oder mit derselben gleichzeitig vorgefallen, C) oder sie sind dem Hauptfactum nachfolgend (indicia antecedentia, concurrentia, subsequentia) b). VI) In Rück-

---

auch (relativ) eine bloße Anzeige dieses Hauptfactum seyn. Das Nämliche gilt auch vom factischen Grund einer bloßen Beweiseinrede, sowie einer Exculpations-Einrede.

b) Der Nutzen dieser Eintheilung zeigt sich theils bei Aufsuchung anzeigender Thatsachen; theils in der Zusammenstellung der Anzeigen *), bei Prüfung der Stufe des vorhandenen Beweises. Das Baier. St. G. B. Art. 310 f. und der Hannov. Entw. Art. 237 f. legen diese Eintheilung bei Darstellung der gemeinen Anzeigen zum Grunde. Daß Ersteres (Art. 328. N. 1) den gleichzeitigen A. eine größere Kraft beilegt, läßt sich, im Allgemeinen, nicht rechtfertigen **).

*) Eine meisterhafte Zusammenstellung dieser Art findet sich in Feuerbach's Darstellung merkw. Verbrechen: Bd. II. S. 172 — 190.

**) Der Haupttadler dieser Eintheilung ist Siegen: in s. „Juriſt. „Abhandlungen." Göttingen, 1834. S. 88—99. Ein Anderer: — Tittmann — sagt (S. 549): „Da nicht die Anzeigen, „sondern nur die Umstände, die sie begründen, zu verschiedenen „Zeiten eintreten, so ist diese Eintheilung unpassend." Dieser Schulfüchserei gemäß dürfte man auch die Flinte keine Feuerwaffe nennen, weil das Feuer kein Erzeugniß der Flinte ist, sondern des Pulvers in ihrem Rohre! Ein Dritter — Mittermaier — meynt (Bd. I. S. 630 u. 631): „Die ganze „Abtheilung beruht auf keiner richtigen Grundlage, — —, weil „es auch blos willkürlich ist, in welche Classe man eine Anzeige „setzen will." Wahrscheinlich muß hier statt „auch" gelesen werden, „oft": denn die Behauptung, daß z. B. der Jubel des Inculpaten über einen ausgebrochenen Brand ebenso füglich eine vorhergehende Anzeige heißen könne, wie eine nachfolgende, wäre ja monströs. Aber diese Druckcorrectur vorausgesetzt frage ich: Ist die Unterscheidung zwischen schweißtreibender, krampfstillender und tonischer Kraft von Arzneimitteln etwa deßhalb bodenlos und verwerflich, weil der römischen Kamille alle diese dreierlei Potenzen zugleich inwohnen? Die Gegenwart des Inculpaten am Mordplatze kann, je nach ihrem Zeitstadium, entweder eine vorhergehende, oder eine gleichzeitige, oder eine nachfolgende, Inzicht seyn. Sie kann aber auch — wenn sie in concreto binnen der dreierlei Stadien zugleich hat vorgewaltet — alle diese 3 Eigenschaften miteinander haben.

sicht ihrer Kraft theilt man die Anzeigen in nahe und entfernte. Für diese Unterscheidung läßt sich jedoch kein allgemeines Merkmal aufstellen c). (Die P. G. O. nennt eine genugsame Anzeige diejenige, welche zur Anwendung der Folter hinreicht [Torturalanzeige]). VII) In

---

Wollte man sie, in diesem letzteren Falle, „willkürlich" blos in die Classe der vorhergehenden Indicien „setzen", so wäre dies ebenso tölpisch, wie die Definition der Kamille: „Sie ist ein schweißtreibendes Heilmittel." — Dies dient zugleich als Antwort auf Bauer's Scrupel l. c. S. 147.

c) Vielmehr ist die Stärke einer Anzeige, in jedem einzelnen Falle, nach den unten folgenden Regeln zu beurtheilen (§. 168 f.). Einen Versuch, bestimmte*) Begriffe von „nahen" und „entfernten Anzeigen" aufzustellen s. bei Stübel: Thatbest. §. 248. Tittmann §. 865.

*) Wenn Bauer sich unter einem bestimmten Begriff hier eine solche Definition denkt, wornach alle Anzeigen der Welt scharf in zweierlei Classen zerlegbar wären, wie, mittelst Cuvier's Kriterion der Wirbelsäule, alle Thiere in Wirbelthiere und in wirbellose: dann hat er freilich Recht: und zwar unter dem Legal-Applause der Carolina selber (Art. 24). — Hierauf aber kömmt es, solange die Richter nicht Automaten sind, ebensowenig an „als auf des Compasses Unabweichfähigkeit." Versteht man darunter aber (wie billig und diensam ist) nur die Definition der Nähe, oder, besser gesagt, das Kriterium (d. h. das Eintheilungsprincip der Scala) von Nähe oder Ferne, wornach sich jedes Indicium der Welt (entweder in abstracto, oder in concreto) bemessen und rangiren läßt: dann ist Stübel's Versuch (welchem Tittmann beistimmt und Hencke S. 565 f.) ein gelungener. Nur etwas raffinirter scheint er mir zu seyn, durch folgende Fassung:

„Die Indicien sind entweder untrüglich („necessaria") oder „trüglich („contingentia"): jenachdem die (bewußte) Conclusio „unausweichbar nothwendig ist (wie z. B. der Schluß von der „Geschwängertheit auf die Beschlafenheit); oder nicht. Die trüg„lichen Indicien aber sind nähere oder entferntere, im sel„bigen Maase, wie sie den untrüglichen ähnlicher stehen, oder un„ähnlicher: das heißt, je wenigere, oder je mehrere, Instanzen „gegen die Zuverlässigkeit jener Conclusio opponirbar sind." S. oben S. 113. N. **. Das „Nudus cum Nuda," im Cap. 12. X. de praesumtionibus, ist demnach ein näheres indicium adulterii als das Uebersenden von Liebesbriefen.

Ansehung der Verbrechen, worauf sich die Anzeigen beziehen, theilt die P. G. O. sie in gemeine, und in besondere. A) Gemeine[1]) Anzeigen (ind. communia) sind solche, die bei allen Arten von Verbrechen vorkommen können d). B) Die besonderen Anzeigen (ind. propria) beziehen sich hingegen nur auf specielle Arten von Verbrechen e). VIII) Nach Verschiedenheit ihrer Beziehung auf das vorliegende Verbrechen, sind die Anzeigen entweder bestimmte, oder unbestimmte (allgemeine). Letztere beziehen sich auf keine besondere, mit dem fraglichen Verbrechen selber in Verbindung stehende, Thatsache; sondern begründen nur einen allgemeinen Verdacht gegen die Person f).

§. 163.

III) Classification der Anzeigen. Einleitung.

Ein vollständiges Verzeichniß aller Arten von Anzeigen ist theils unmöglich, theils würde solches nicht belehrend seyn. Es bedarf vielmehr einer Zurückführung der Anzeigen auf gewisse Classen: indem dieses theils die Wissenschaft erfordert; theils die Aufsuchung und Zusammenstellung der Anzeigen, in einzelnen Inquisitions-Fällen, durch eine fächerweise Uebersicht aller Gattungen und Arten derselben befördert wird a). Die allgemeine Grund-

---

1) Besser: „gemeinsame!"

d) P. G. O. Art. 25. 26.

e) P. G. O. Art. 33—34. — Die besonderen Anzeigen sind zwar in den allgemeinen enthalten; letztere erhalten jedoch, durch ihre Beziehung auf gewisse Arten von Verbrechen, manche Modificationen, und zum Theil auch eine höhere Kraft. Eine Aufzählung derselben gehört nicht hierher.

f) Es gehört dahin besonders die Persönlichkeit; der Ruf; die früher schon wegen eines gleichartigen Verbrechens erlittene Bestrafung; und das verdächtige Benehmen in der Untersuchung. Man kann dergleichen allgemeine Anzeigen auch adminiculirende nennen.

a) Die bloße allgemeine Regel, daß der Inquirent alle mögliche Nebenumstände erforschen müsse, kann demselben nicht den Nutzen

lage einer solchen Classification besteht in demjenigen Verhältnisse zwischen der anzeigenden Thatsache und dem Hauptfactum, auf welchem die Schlußfolge von jener auf dieses beruht. Dahin gehört nun I) das Causalverhältniß zwischen beiden Thatsachen: indem die anzeigende Thatsache entweder als die Ursache[b]), oder als die Wirkung, des Hauptfactums[c]) anzusehen ist: es mag nun dieses Verhältniß auf physischen oder auf psychischen Gesetzen beruhen. Hierin besteht die Grundlage der meisten Anzeigen; besonders der bejahenden. II) Das Bedingungsverhältniß zwischen beiden Thatsachen: indem die anzeigende Thatsache entweder als die Bedingung des Hauptfactums, oder als das hierdurch Bedingte, zu betrachten ist[d]). Auf dieser Grundlage beruhen nur wenige, und zwar vorzüglich negative, Anzeigen (§. 166): insbesondere Gegenindicien und Entschuldigungsindicien[e]).

---

einer solchen Uebersicht gewähren. Auch versuchte es ja schon die Carolina, dieses Bedürfniß zu befriedigen: indem sie wenigstens eine unter mehrerlei Gesichtspuncte zerschichtete Beispielsammlung aufstellte.

b) Es können beide Thatsachen untereinander auch in Wechselwirkung stehen.

c) Es ist an sich zu beschränkt, wenn man unter dem Hauptfactum nur das Verbrechen selber versteht: da jenes doch auch eine andere Thatsache seyn kann*). Weil diese aber doch immer wenigstens eine mittelbare Beziehung auf das Seyn oder Nichtseyn des Verbrechens, oder dessen Strafbarkeit, haben muß so läßt sich in so fern jene Ansicht rechtfertigen, und ist daher auch der folgenden Classification zu Grund gelegt.

*) S. oben §. 162. Note a.

d) Zwar gilt a posse ad esse kein Schluß: in so fern letzteres als nothwendig aus ersterem abgeleitet werden soll: z. B. aus der Gegenwart am Orte der That. Allein die Möglichkeit, und unter Umständen sogar die Wahrscheinlichkeit, des Bedingten, läßt sich doch immer aus dem Daseyn der Bedingung folgern. Vorzüglich kommt aber hier die Regel: a non posse ad non esse valet consequentia, als Grundlage von Entschuldigungs- und Gegenindicien, in Betracht.

e) Man zählt wohl zu den Grundlagen einer Schlußfolgerung auch noch das Coëxistenzverhältniß: d. h. ein, in der Regel, gleich-

§. 164.

A) Anschuldigungsanzeigen: 1) Als Ursachen des Verbrechens a).

Zu den Thatsachen, von welchen sich, als den Ursachen, auf das Verbrechen oder den Thäter schließen läßt, gehört: I) die sinnliche Neigung des Angeschuldigten: und zwar A) die Neigung zu derartigen Verbrechen überhaupt: welche 1) aus persönlichen Eigenschaften, oder 2) aus Handlungen desselben, erkannt wird b); oder B) ein bestimmter Antrieb zu dem vorliegenden Verbrechen insbesondere: nemlich 1) eine Gemüthsbewegung oder Leidenschaft, welche dazu hinreißen konnten c); 2) ein aus der That zu hoffender Vortheil d). II) Der Wille, das fragliche Verbrechen zu begehen: und zwar entweder A) die ausdrückliche Willenserklärung: insbesondere die ernstlich gemeynte Drohung e); oder B) die stillschweigende Willenserklärung: 1) durch Vorbereitungshandlungen f), 2) durch ein von dem Bewußt-

---

zeitiges Daseyn beider Thatsachen: indem, der Erfahrung zufolge, mit dem Hauptfactum (besonders dem Verbrechen) gewisse Umstände verbunden zu seyn pflegen. Allein die hieraus abgeleiteten Anzeigen lassen sich immer auf das Causal- oder Bedingungsverhältniß zurückführen, welche ihnen auch eine sicherere Grundlage gewährt.

a) Die meisten in diese Classe gehörigen Anzeigen sind blos indicia auctoris.

b) Z. B. Begehung, Anstiftung, Beförderung, Begünstigung, oder Billigung, eines Verbrechens derselben Art. P. G. O. Art. 25. §. 1. 4. Art. 40.

c) Z. B. Feindschaft oder Neid gegen den Verletzten. P. G. O. Art. 26. §. 5. Art. 37. — Eifersucht.

d) P. G. O. Art. 25. §. 5. Z. B. die zu hoffende Erbfolge, Heirath, Nachfolge im Amte. Nach P. G. O. Art. 26 gehört dahin auch der Umstand, daß eine Person einen großen Proceß mit dem Ermordeten hatte.

e) P. G. O. Art. 32.

f) Z. B. die Anschaffung von Gift, P. G. O. Art. 37, oder eines Werkzeugs zur Begehung des Verbrechens, Erkundigungen, Einübung in dergleichen Handlungen, verdächtige Zusammenkünfte.

seyn eines verbrecherischen Vorhabens zeugendes Benehmen[g]).

§. 165.

2) Anzeigen als Wirkungen des Verbrechens.

Die anzeigenden Thatsachen lassen sich I) entweder als physische Wirkung des Verbrechens ansehen. Dahin gehören A) solche Veränderungen, welche durch das Verbrechen bewirkt seyn können, und zwar 1) Veränderungen an der Person[a]); 2) Veränderungen an einer mit der Person in Verbindung stehenden Sache[b]). B) Der Besitz von Sachen, welcher sich als Folge des Verbrechens ansehen läßt: und zwar 1) schon an sich[c]), 2) oder nach der Art des Besitzens[d]), oder 3) nach den Verhältnissen des Besitzers[e]). Zu den Anzeigen, welche sich II) als psychische Wirkungen des Verbrechens ansehen lassen, gehören alle Thatsachen, welche von dem Schuldbewußtseyn der Person zeugen: und zwar A) vorsätzliche Handlungen, welche aus der Absicht, die nachtheiligen Folgen des Verbrechens von sich abzuwenden, erklärbar sind: indem sie 1) auf Verhinderung der Entdeckung der That, oder des Thäters[f]), oder 2) auf Verhinderung der Ergreifung des Letzteren[g]), abzwecken. B) Unwill-

g) Z. B. auffallende Verwirrtheit im Betragen.

a) Z. B. eine Wunde, als Folge der Gegenwehr, von Seiten des Ermordeten.

b) Z. B. blutbefleckte Kleider, oder Waffen. P. G. O. Art. 33.

c) Z. B. gestohlene Sachen, P. G. O. Art. 38; oder Erzeugnisse eines Verbrechens; oder Sachen, die der Verletzte zur Zeit der That besessen hat.

d) Z. B. auf ungewöhnliche Weise versteckt.

e) Z. B. großer Aufwand eines notorisch Unvermögenden, ohne daß dieser einen rechtlichen Erwerb nachweisen kann. P. G. O. Art. 39.

f) Z. B. Vertilgung der Spuren des Verbrechens, Erweckungs-Streben eines Verdachts gegen Andere.

g) Z. B. die Flucht. P. G. O. Art. 25. §. 7.

kürliche Handlungen, welche aus dem Schuldbewußtseyn zu entspringen pflegen h).

§. 166.

3) Anzeigen als Bedingungen des Verbrechens.

Thatsachen, von welchen man, als Bedingungen des Verbrechens, auf dieses, als auf das hierdurch Bedingte, schließen kann, sind I) die Gegenwart der Person an dem Orte und um die Zeit der That a): und zwar A) erwiesene Gegenwart, als unmittelbare Anzeige, oder B) Indicien der Gegenwart, als mittelbare Anzeigen. Dahin gehören besonders: 1) die verdächtige Abwesenheit vom gewöhnlichen Aufenthaltsorte, 2) Spuren der Anwesenheit am Orte der That b). II) Der Besitz von Werkzeugen zur Begehung des Verbrechens: und zwar A) desjenigen Werkzeuges, womit dasselbe wirklich begangen ist; B) oder eines Werkzeuges, womit dasselbe begangen werden konnte: vorausgesetzt, daß dieser Besitz etwas Ungewöhnliches habe: sey es 1) wegen der Art des Werkzeuges c), 2) wegen der Beschaffenheit des Besitzes d), oder 3) wegen der persönlichen Verhältnisse des Besitzers e). III) Diejenige besondere Personal-Eigenschaft, durch deren Besitz die Vorübung des Verbrechens bedingt war. Diese, ungewöhnliche, Eigenschaft kann besonders A) in einer selteneren oder vorzüglichen Geschicklichkeit oder Kunstkenntniß f), oder

---

h) Z. B. ein ängstliches, unruhiges Benehmen.

a) P. G. O. Art. 25. §. 2. Besonders unter solchen Umständen, welche die Gegenwart verdächtig machen.

b) Z. B. das Finden von Sachen, die einer gewissen Person zugehören, am Orte der That. P. G. O. Art. 29.

c) Z. B. Diebesschlüssel.

d) Z. B. an einem ungewöhnlichen Orte verborgen.

e) Z. B. Flinten und Schießbedarf, bei einem nicht zur Jagd Berechtigten.

f) Z. B. die Geschicklichkeit, fremde Handschriften täuschend nach-

B) in einer ausgezeichneten Körperbeschaffenheit, bestehen g).

§. 167.

B) Entschuldigungsanzeigen a).

Die Defensionalindicien können sich auf alle Gegenstände des Entschuldigungsbeweises beziehen b). Die wichtigste und zahlreichste Gattung derselben bilden aber die Anzeigen der Unschuld: d. h. diejenigen, aus welchen sich schließen läßt, daß der Angeschuldigte das Verbrechen nicht begangen habe. Diese lassen sich auf folgende Classen zurückführen: I) Thatsachen, welche annehmen lassen, daß es beim Angeschuldigten an einer Ursache zur Begehung des Verbrechens mangle: insbesondere A) an der sinnlichen Neigung zu Verbrechen überhaupt, oder der befragten besonderen Art. Zu den Thatsachen, woraus sich Dieses schließen läßt, gehört im Allgemeinen die Unbescholtenheit, und der positiv gute Ruf des Angeschuldigten c): insbesondere in Hinsicht der fraglichen Art von Verbrechen. B) Gründe, aus welchen sich schließen läßt, daß der Angeschuldigte nicht den Willen hatte, das vorliegende Verbrechen zu begehen: und zwar 1) weil es ihm an einem hinreichenden Beweggrunde dazu fehlte; 2) oder weil er einen besonderen Beweggrund zur Unterlassung desselben hatte: indem seine Gefühle d), oder sein

---

zuahmen. Es gehört dahin auch die Kenntniß des Ortes, wo die gestohlene Sache versteckt war.

g) Z. B. besondere Kleinheit des Körpers, oder seltene Stärke.

a) Meistens kommmen als Gegenanzeigen die Entschuldigungsanzeigen vor; doch können auch die Anschuldigungsanzeigen Gegenindicien seyn (§. 98. 99).

b) Insbesondere sind manche Entschuldigungsanzeigen auf das Nichtdaseyn eines Verbrechens gerichtet. Z. B. Indicien des fehlenden Dolus bei einem solchen Verbrechen, das nur als ein vorsätzliches vorkommen kann.

c) P. G. O. Art. 41. 43. §. 2.

d) Z. B. Liebe zu dem Ermordeten.

Interesse e), ihn davon abzuhalten geeignet waren; 3) oder weil er solche Handlungen verübt hat, welche mit dem Willen, das Verbrechen zu begehen, schwerlich vereinbar sind f); oder 4) weil sein Betragen vor der Zeit der That die Abwesenheit eines verbrecherischen Vorhabens annehmen läßt. II) Der Mangel einer Bedingung zum Ausführen der That: als A) Abwesenheit von dem Orte, und um die Zeit, der That; B) Mangel der zur Ausführung des Verbrechens erforderlichen Mittel: insbesondere des Werkzeugs, der Geschicklichkeit g), oder der Körperbeschaffenheit h). III) Das Nichtvorhandenseyn einer gewöhnlichen Wirkung, oder Folge, des Verbrechens: und zwar A) einer physischen i), oder B) einer psychischen Wirkung: wohin solche Thatsachen gehören, welche auf ein gutes Bewußtseyn der Person schließen lassen k).

§. 168.

IV) Von der Kraft der Anzeigen: A) Jede einzelne Anzeige für sich betrachtet. 1) Zuverlässigkeit des Obersatzes.

Zu den Rücksichten, wonach die Stärke einer jeden einzelnen Anzeige zu beurtheilen ist, gehört hauptsächlich die Zuverlässigkeit des Obersatzes, welcher die Grundlage der Anzeige ausmacht. Je gewisser dieser Satz in den Gesetzen der Natur oder des Denkens gegründet l), je

e) Z. B. der Verlust gewisser Vortheile, durch den Tod des Ermordeten.

f) Z. B. er hatte eine gute Gelegenheit, das Verbrechen zu begehen, unbenutzt gelassen.

g) Z. B. der Angeschuldigte kann nicht schreiben.

h) Z. B. wegen des großen Umfanges seines Körpers kann er nicht durch die kleine Oeffnung eingestiegen seyn.

i) Z. B. bei einer der heimlichen Geburt angeschuldigten Frauensperson findet sich keine Milch in den Brüsten.

k) Z. B. ruhiges Verhalten nach der That.

l) Sollte heißen: der menschlichen, oder außermenschlichen — psychischen, oder somatischen — Natur.

fester derselbe durch die Erfahrung bestätigt a), je inniger, nach beiderlei Rücksichten, das Verhältniß zwischen der anzeigenden Thatsache und der Hauptthatsache ist, desto mehr Kraft hat die auf diesem Obersatze ruhende Anzeige. Zu den hierbei zu beachtenden Momenten gehören besonders 1) die größere oder geringere Stärke der in der Anzeige liegenden Ursache b); 2) der kürzere oder längere Zwischenraum zwischen beiden Thatsachen; 3) der Unterschied zwischen dem — auf körperlichen oder auf psychischen Gesetzen beruhenden — Verhältnisse unter den beiden Thatsachen: und bei Letzterem jenachdem die Anzeige von der Person, an sich, oder von deren Handlungen, entlehnt ist. 4) Nach dem Unterschiede zwischen unmittelbaren und mittelbaren Anzeigen c). 5) Die Beschaffenheit der Bedingungen, von welchen die Zuverlässigkeit des Obersatzes abhängig gemacht ist d).

§. 169.

2) Beweis der anzeigenden Thatsache.

Jedes Indicium enthält, als Untersatz, eine Thatsache, aus welcher ein Grund für die Wahrheit einer andern Thatsache abgeleitet werden soll. Dieses kann natürlich nur dann Statt finden, wenn die anzeigende Thatsache bewiesen ist. Vom Beweise derselben gelten die

---

a) Bei vielen Arten von Verbrechen gibt es gewisse Anzeigen, welche die Erfahrung als sehr sicher erprobt hat. Z. B. beim betrüglichen Bankerott; bei der auf den Gewinn der Versicherungssumme abzweckenden, Brandstiftung u. dergl. m.

b) Z. B. die Stärke des sinnlichen Antriebes zum Verbrechen.

c) Der Unterschied zwischen vorhergehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Anzeigen hat hingegen auf die Kraft der Indicien, im Allgemeinen, keinen erheblichen Einfluß. Insbesondere ist die Behauptung, daß die gleichzeitigen Anzeigen die stärksten seyen, ungegründet. §. 162. N. b.

d) So knüpft z. B. die P. G. O. Art. 31 die volle Kraft der in der Bezüchtigung von Seiten eines Mitschuldigen liegenden (uneigentlichen, §. 160. N. b.) Anzeige an fünf Bedingungen.

gewöhnlichen Regeln; und es kann solcher folglich auch ein künstlicher Beweis seyn a). Soll nun 1) die Anzeige die volle Kraft haben, deren sie, nach dem Grade der Zuverlässigkeit des ihr zu Grund liegenden Obersatzes, fähig ist, so bedarf es extensiver b) und intensiver Vollständigkeit des Beweises der anzeigenden Thatsache. 2) Ist entweder nur ein Theil der zur indicirenden Thatsache gehörigen Umstände erwiesen, oder der Beweis derselben intensiv unvollständig, so wird deren Kraft, je nach Verhältniß des mangelnden Beweises, gemindert c). 3) Eine gänzlich unerwiesene Anzeige ist als nicht vorhanden anzusehen; mithin von aller Kraft entblößt.

§. 170.

3) Richtigkeit der Schlußfolge.

Die aus den beiden Vordersätzen abzuleitende Schlußfolge, welche in der Subsumtion der erwiesenen anzeigenden Thatsache unter den (die Conclusion materiell schon enthaltenden) Obersatz besteht, ergibt sich in der Regel von selber: so, daß die förmliche Aufstellung derselben unterbleibt a). Diese wird jedoch alsdann nöthig, wenn sich Schwierigkeiten zeigen: insbesondere 1) wenn ein oder der andere Thatumstand, welcher, vermöge des

---

a) Die Bestimmung der P. G. O. Art. 23. 30, wonach jede „genugsame" Anzeige durch zwei gute Zeugen bewiesen seyn soll, bezieht sich auf die Anwendung der Folter*), und ist außer Gebrauch. Ausdrücklich aufgehoben ist sie durch die Hannoversche Verord. v. 25. März 1822. §. 4. No. VI.

*) S. oben §. 162. No. VI.

b) Die extensive Vollständigkeit des Beweises besteht hier darin, daß sämmtliche Umstände, durch welche die Kraft der Anzeige bedingt ist, gewiß sind.

c) Bei Entschuldigungsanzeigen genügt jedoch schon hohe Wahrscheinlichkeit (§. 112). Hannov. Entwurf. Art. 243.

a) Abegg a. a. O. §. 134. S. 231.

Obersatzes, vorausgesetzt wird, nicht völlig erwiesen, und also die Subsumtion [1]) zweifelhaft, ist; 2) wenn sich solche Thatumstände ergeben, welche den vorausgesetzten Zusammenhang zwischen der anzeigenden Thatsache und dem Hauptfactum unsicher machen: indem sie die Möglichkeit einer anderen Erklärung zeigen [b]).

§. 171.

B) Im Verhältnisse zu andern Anzeigen.

Bei Beurtheilung der Beweiskraft einer Anzeige ist hiernächst auch auf das Verhältniß derselben zu anderen, im gegenwärtigen Falle vorhandenen, Indicien Rücksicht zu nehmen: und zwar I) auf das Verhältniß zu anderen mit ihr zusammenstimmenden Anzeigen. Je größer die Zahl und Mannigfaltigkeit der vorhandenen Anzeigen ist, und je mehr sie sich gegenseitig unterstützen, desto stärker wird eine jede von ihnen. Sie können sich aber auf dreifache Weise unterstützen. A) Entweder indem mehrere Anzeigen auf das nemliche Hauptfactum schließen lassen [a]); B) oder indem jede Anzeige auf ein anderes Hauptfactum hinweist, diese verschiedenen Thatumstände aber dergestalt untereinander in Verbindung stehen, daß sie zuletzt auf die nemliche Schlußfolge führen [b]); C) oder indem das eine Indicium einen beim anderen obwaltenden Zweifel hebt, oder eine in dessen Prämissen vorhandene Lücke ergänzt. II) Auf das Verhältniß zu

---

1) Muß heißen: Subsumirbarkeit.

b) Z. B. der Besitz der gestohlenen Sache läßt sich aus einer wahrscheinlich gemachten rechtlichen Erwerbung erklären. Vergl. S. 113. N. **.

a) Z. B. zwei verschiedene Beweggründe zur Begehung des Verbrechens. Daß die Persönlichkeit des Angeschuldigten ein allgemeiner Hauptgesichtspunct für Beurtheilung der Kraft der Anzeigen sey: hat den Sinn, daß dieses Indicium, als ein allgemeines (§. 162. VIII.), mit allen Anzeigen des Thäters zusammentreffen kann, und dann hierdurch deren Kraft erhöht.

b) Z. B. eine Drohung, und die Anwesenheit am Orte der That.

den vorhandenen Gegenindicien c). Je mehrere und je stärkere Gegenindicien einer Anzeige entgegenstehen, desto schwächer ist sie.

§. 172.

V) Von dem vollständigen Anzeigenbeweise.

I) Das Daseyn eines vollen künstlichen Beweises ist durch folgende Erfordernisse bedingt: A) Es müssen mehrere auf das nemliche Hauptfactum sich beziehende Anzeigen zusammentreffen. (§. 171). Dieses leidet nur dann eine Ausnahme, wenn da, wo es auf den Beweis des Nichtdaseyns von einer Thatsache ankommt, schon ein einziges Indicium die Unmöglichkeit des Haptfactums beweist a). B) Jede der zusammentreffenden Anzeigen muß 1) auf einem zuverlässigen Obersatze beruhen (§. 168): mithin beweisend seyn; 2) die anzeigende Thatsache muß bewiesen seyn (§. 169); auch darf 3) kein Zweifel gegen die Richtigkeit der Schlußfolge (§. 170) obwalten b). C) Es dürfen keine erhebliche Gegenindi-

---

c) Die eigentlichen Entschuldigungsanzeigen (§. 167) machen die Anschuldigungsanzeigen, mehr oder weniger, für die condemnatorische Entscheidung unbrauchbar*).

*) S. oben §. 102. N. 5.

a) Z. B. das bewiesene Alibi ist eine Anzeige: indem aus der Abwesenheit des Angeschuldigten die Unmöglichkeit, daß von demselben das Verbrechen verübt worden sey, gefolgert wird: wodurch denn die Unschuld völlig erwiesen ist. Wenn eine Frau, deren Ehemann, seit einem Jahre, weit von ihr getrennt gelebt hatte, schwanger ist, so enthält diese Entfernung den Beweis der Unmöglichkeit, daß sie von ihm schwanger seyn könne: und dieses einzige Indicium liefert den vollen Beweis eines von ihr begangenen Ehebruchs. Diese Beispiele zeigen die Unrichtigkeit der gewöhnlichen unbedingten Behauptung, daß eine einzelne Anzeige niemals vollen Beweis ausmachen könne.

b) Sollten jedoch nichtvollbewiesene Anzeigen mit vollbewiesenen zusammentreffen, so kommt es darauf an, ob jener Mangel durch das Gewicht der übrigen Anzeigen, so wie durch die Zahl und

cien oder Entschuldigungsanzeigen (§. 167) vorliegen. D) Die einzelnen Anzeigen müssen, genau ineinander eingreifend, sich gegenseitig dergestalt unterstützen und ergänzen, daß sie vereinigt ein Ganzes bilden. Unter diesen Voraussetzungen wird das natürliche Merkmal eines vollen Beweises zutreffen: indem es nun an einem hinreichenden Grunde fehlt, das Gegentheil der fraglichen Hauptthatsache anzunehmen (§. 101). II) Den Gegenstand des Beweises betreffend, kann durch künstlichen Beweis jede zum Anschuldigungs- oder Entschuldigungsbeweise gehörige Thatsache in moralische Gewißheit gesetzt werden. In Hinsicht der Anschuldigung genügt derselbe A) zur Gewißheit des objectiven Thatbestandes: falls nur eine Thatsache, welche die Natur eines Verbrechens zu haben scheint c), auf andere Weise erwiesen steht. B) Auch zur Ueberführung des Angeschuldigten, als Thäters, ist der volle Anzeigenbeweis hinreichend: vorausgesetzt, daß der objective Thatbestand — sey es durch natürlichen, oder durch künstlichen Beweis — zur Gewißheit gebracht stehe (§. 110). III) Die Wirkung des vollen künstlichen, und zwar A) des Anschuldigungsbeweises, besteht, nach der rationalen Beweistheorie, darin, daß auf denselben die Verurtheilung in die ordentliche Strafe, — mithin folgerichtig auch die Zuerkennung der Todesstrafe, — gegründet werden kann d). B) Bei vorhandenem künstlichen Entschuldi-

---

den Einklang sämmtlicher zusammentreffenden Indicien, ergänzt werde.

c) Z. B. der künstliche Beweis vom Thatbestand eines Mordes setzt Gewißheit der Thatsache voraus, daß ein Mensch auf eine solche Weise um's Leben gekommen sey, welche auf ein Verbrechen hindeutet. — Stübel: v. Thatbestande. §. 358 f.

d) Neuere Gesetze erkennen den Grundsatz an, daß auf vollen Anzeigenbeweis ein Straferkenntniß Statt finde. Weil jedoch die Beurtheilung des künstlichen Beweises große Umsicht erfordert, und bei deren Mangel eine Täuschung leichter möglich ist, so suchen sie den Angeschuldigten gegen mögliche Gefahren dadurch zu sichern, daß sie 1) die Bedingungen und Merkmale eines vollen

gungsbeweise findet Lossprechung e) sogar schon dann Statt, wann derselbe nur bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist (§. 112).

Viertes Capitel.

Von dem zusammengesetzten Beweise a).

§. 173.

I) Begriff und Arten des zusammengesetzten Beweises.

I) Zusammengesetzter Beweis, im weiteren Sinn, ist das Zusammentreffen verschiedenarti-

---

Anzeigenbeweises genauer bestimmen. Oesterr. G. B. §. 412. Oesterr. Patent vom 6. Jul. 1833. (Abgedruckt in Kind: Summarium juridicum. B. III. Leipz. 1835. S. 3 f. — Erläutert von Kitka in der Zeitschr. für Oesterr. Rechtsgel. v. Dolliner u. Kudler.) 2) Auch schränken sie in Hinsicht der zu erkennenden Strafe jenen Grundsatz ein. So gestattet die Preuß. Cr. O. §. 405—407 nur, auf eine außerordentliche Strafe zu erkennen. Nach dem Oesterr. G. B. §. I. §. 430 und dem Baier. St. G. B. II. Art. 330 findet zwar, in der Regel, die Verurtheilung zur ordentlichen Strafe Statt, jedoch mit Ausnahme der Todesstrafe. Eben so nach dem Hannover. Entwurf. Art. 249: welcher bestimmt, daß, statt der Todesstrafe, lebenswierige Kettenstrafe eintreten solle*).

*) S. über diese Inconsequenz der Gesetzgebung Feuerbach's merkwürdige Verbrechen: Bd. II. S. 191—195.

e) Der Lossprechung ist hier nur als des Hauptfalles erwähnt. Daß solches auch von dem unvollständigen Anzeigenbeweise einer die Strafbarkeit mindernden Einrede gelte, bedarf keiner Bemerkung.

Anmerkung. Die mit diesem Lehrbuche zugleich erscheinende Sammlung von Strafrechtsfällen liefert viele Proben eines vollständigen Anzeigenbeweises.

a) Kleinschrod: im N. Archiv des Cr. R. IV. N. 24. Stübel §. 1071 f. Derselbe: v. Thatbestand. §. 357 f. Martin §. 93. Mittermaier §. 179.*) Dess. Lehre v. Beweise.

*) Hencke: S. 598—604. Abegg: im Crim. Archive von 1838. S. 516—531. Bauer's Theorie des Indicienbew. S. 257 ff. Müller: im Crim. Archiv von 1839. S. 575—601.

ger, von einander unabhängiger, Beweisgründe für das Seyn oder Nichtseyn der nemlichen Thatsache. Es treffen aber A) entweder solche Beweisgründe zusammen, deren jeder für sich b), oder B) von denen wenigstens der eine allein schon einen vollen Beweis ausmachen würde c), oder C) solche, deren keiner allein volle Beweiskraft hat. Da die beiden ersteren Fälle keinem Zweifel Raum geben d), so braucht hier nur von dem dritten gesprochen zu werden: auf welchen daher jener Begriff zu beschränken ist. II) Zusammengesetzter Beweis, im engeren oder eminenten Sinn, ist also das Zusammentreffen verschiedenartiger, voneinander unabhängiger, einzeln unzureichender Beweisgründe für das Seyn oder Nichtseyn der nämlichen Thatsache. Verschieden hiervon ist A) das Zusammentreffen gleichartiger Beweisgründe: z. B. mehrerer Anzeigen; B) das Zusammentreffen in Hinsicht verschiedener Thatsachen: z. B. die Singularität der Zeugnisse (§. 143); C) der Widerstreit der auf dieselbe Thatsache sich beziehenden verschiedenartigen Beweisgründe.

§. 174.

II) Wirkung des zusammengesetzten Beweises.

I) Das Zusammentreffen mehrerer Beweisgründe hat im Allgemeinen die Wirkung, daß theils die Kraft eines jeden einzelnen dadurch erhöht, theils die Gesammtkraft

---

§. 62. 63. Baier. St. G. B. II. Art. 331 f. Hannover. Entwurf. Art. 248. 249.

b) Z. B. ein rechtsgültiges Bekenntniß, und die einstimmige Aussage zweier classischen Zeugen.

c) Z. B. die Aussage zweier untadelhafter Zeugen, und ein außergerichtliches Geständniß.

d) Der beiden ersten Fälle mußte dennoch hier gedacht werden: theils um der Bestimmtheit der Begriffe willen, theils weil sie von Erheblichkeit sind. So bezieht sich auf sie z. B. die Regel, daß der Inquirent, falls auch schon das eine Beweismittel vollen Beweis liefert, doch die übrigen nicht vernachlässigen dürfe.

derſelben verſtärkt, wird: indem der in Hinſicht des einen obwaltende Zweifel durch den anderen gehoben, die vorhandene Lücke ergänzt, und das Ergebniß der zuſammentreffenden Beweiſe, gerade weil es auf verſchiedenen Wegen erlangt ſteht, durch ein neues Merkmal der Wahrheit verbürgt, wird. II) In einem vollen Beweiſe beſteht dieſes Ergebniß nur unter der Vorausſetzung, daß A) jeder der beiden zuſammentreffenden Beweisgründe, für ſich, Wahrſcheinlichkeit der Thatſache ergebe[a]), und daß B) zwiſchen denſelben kein Widerſpruch in Hinſicht anderer erheblicher Thatumſtände obwalte[b]). III) Dieſe Wirkung tritt folgerichtig in den beiden, hier möglichen, Hauptfällen der Concurrenz ein: nemlich A) wenn zwei verſchiedene Arten des natürlichen Beweiſes zuſammentreffen[1]): z. B. ein untadelhaftes Zeugniß, und ein

---

a) Hierin liegt ſchon die Vorausſetzung, daß jene Mängel, aus welchen die Unzulänglichkeit der einzelnen Beweisgründe entſpringt, keine ſolche ſeyen, welche die erforderliche Wahrſcheinlichkeit ausſchließen.

b) Daß da, wo es auf Ueberführung des Angeſchuldigten, als Thäters, ankommt, 1) der objective Thatbeſtand ſchon auf andere Art vollſtändig erwieſen ſey, iſt nicht erforderlich. Vielmehr genügt der vorhandene Beweis einer ſolchen Thatſache, welche ein Verbrechen zu enthalten ſcheint (§. 172. II. A.). Daß 2) die verſchiedenen Beweisgründe nicht aus demſelben Beweismittel hervorgegangen ſeyn dürfen: liegt ſchon in dem Merkmale der Unabhängigkeit, welches der Begriff enthält. 3) Der Unterſchied der Wirkung des Anſchuldigungs- und des Entſchuldigungsbeweiſes (§. 112) tritt auch hier ein.

1) Martin meynt (§. 93. Note 7) der Art. 22 der Carolina rede, laut ihrer Artikel 23 u. 30, „von allen unvollſtändigen, — ſelbſt „den natürlichen, — Beweisgründen“: was, mit deutlicheren Worten, ſoviel heißen ſoll als: ſogar ein Concurs von natürlichen Beweisgründen, deren jeder Einzelne aber unvollſtändig iſt, bildet, im Sinne der Carolina, nur eine „Vermuthung“ oder „Anzeigung“; aber keine „Beweiſung“.

Ich finde durch die Art. 23 u. 30 vielmehr das Gegentheil beweisbar. Art. 23 ſagt ja: ein claſſiſcher Zeuge der Miſſethat mache, d. h. liefere, eine halbe Beweiſung; und Art. 30 ſetzt noch hinzu: dieſe halbe Beweiſung habe daſſelbe Gewicht,

übrigens gehörig geeigenschaftetes, aber außergerichtliches, Geständniß [2]); B) wenn natürlicher Beweis mit künstlichem zusammentrifft c).

wie eine redliche Anzeigung oder Argwohn: (d. h. nach Art. 23 30 u. 33 einen zur Folterung genugsamen — hinlänglich dringenden — Verdacht). Es wird also hier einem einzigen Indicio (Art. 29) oder aber einem Cumulus von Indicien (Art. 27) ebensoviel Gewicht attribuirt wie jenem Zeugen: womit ganz deutlich gesagt steht: daß er eine halbe Beweisung liefere. Zwei ½ aber machen bekanntlich ein Ganzes aus.

Nur so viel freilich geht, zur ewigen Schmach der Carolina, aus dem Art. 27, verglichen mit Art. 22, hervor: daß sie aus keinerlei Cumulus von Indicien, wenn dieselben von keinem directen Beweismittel begleitet stehen, einen vollen Schuld-Beweis wolle hervorgehen lassen; obgleich sie keineswegs albern genug ist gewesen, das Nämliche auch für den Einrede-Beweis zu dictiren: indem vielmehr ihr Art. 141, verglichen mit 143, anerkennt: daß ein genugsamer Beweis der Nothwehr durch Vermuthung (Indicien) herstellbar sey.

Daß aber die Carolina keineswegs den zusammengesetzten Beweis ganz ignorire, sondern vielmehr den directen Beweis durch Indicien für völlig ergänzbar erkläre: zeigt deren Art. 147: denn hiernach soll sogar der objective Thatbestand (die Getödtetheit mittelst Verwundung) durch eine Conclusio aus den in dem Krankheitsverlaufe vorgekommenen Indicien völlig suppliert werden können.

Was aber von der ergänzenden Kraft der Inzichten gilt, muß noch gewisser von der eines natürlichen Beweismittels gelten. (NB. Ohnehin ist durch den §. 69 des Reichsabschiedes v. 1594 sonnenklar entschieden, daß derjenige Haupttheil vom gesammten Thatbestande, welcher dolus heißt, vollständig durch eitel Indicien beweisbar sey. S. Müller: im Crim. Archiv von 1839. S. 575 f.)

c) Von diesem Falle ist auch nicht etwa die P. G. O. Art. 22 zu verstehen: da sie die Aussage eines Zeugen und das außergerichtliche Bekenntniß den Anzeigen nur darin gleichstellt, daß auf sie ebenfalls die Folter erkannt werden dürfe *). Mittermaier:

*) Vergl. oben meine Note 1, und Bauer's Theorie des Anzeigenbew. S. 259 ff. Ein neuerer, aber schwacher, Bekämpfer dieser ganzen Theorie unter No. III. unseres Textes ist (außer Müller, S. 386) Knorre, im Criminal-Archiv von 1840. S. 64 ff.

Dritter Titel.
Von der Vertheidigung a).

§. 175.
Vorerinnerung.

Zur sicheren Begründung der Möglichkeit eines gerechten Urtheils genügt nicht die Untersuchung im engeren Sinne, d. h. der Inbegriff der von Seiten des Anklägers oder des Untersuchungsrichters zur Erforschung der Wahrheit geschehenden Handlungen: wenn solche gleich auf materielle Wahrheit auch in Hinsicht der zum Entschuldigungsbeweise gehörigen Thatsachen gerichtet seyn müssen, und in

---

Beweislehre. S. 465. A. M. sind Martin §. 93. N. 7. Abegg §. 142. S. 249. Das Baier. St. G. B. Art. 334, welches den unvollständigen natürlichen Beweis nicht zu den Anzeigungen zählt, bezieht dennoch die Vorschrift des Art. 330, wonach auf das Zusammentreffen von Anzeigen (also auf rein künstlichen Beweis) keine Todesstrafe erkannt werden darf, auch auf den (fraglichen) Fall des zusammengesetzten Beweises. Eben so der Hannov. Entw. Art. 249.

a) Thoennicker: Advocatus prudens in foro criminali. Chemn. et Lips. 1703. 4. Granz: De defens. reor. Francof. 1718. Heil: Iudex et defensor in proc. inq. Lips. 1717. J. C. Koch: Anleit. zu Defensionsschriften. Gieß. 1775. 1779. A. Ekhard: Anweis. zu Vertheidigungsschriften. Leipz. 1780. Herrmann: Versuch einer näheren Anleit. zur gründl. Abfass. der Vertheidigungsschr. Dresd. 1786. Neue Ausg. Grimma 1826. (Mit einer Beispielsammlung.) C. S. Zachariä: Grundriß der allg. jurist. Vertheidigungskunst. (Als Anhang der Anfangsgr. des philos. Crim. R. Leipz. 1805.) Wolters: Ein Wort über Defens. Hamb. 1805. B. Turin: Darstellung des Rechts peinl. Vertheidigung. Chemn. 1807. Mittermaier: Anleitung zur Vertheidigungskunst in dem Criminalprocesse. Landsh. 1813. IV. Auflage. 1845. K. F. W. Gerstäcker: Anweis. zur zweckmäß. Abfassung der Vertheidigungsschriften, mit Beispielen. 2 Th. Leipz. 1822. Gust. Marschner: Anleit. zur Vertheidigung der peinl. Angeklagt. Dresd. 1828.

dieser Hinsicht mit zur materiellen Vertheidigung (§. 175) gehören; sondern es muß auch dem Angeschuldigten gestattet seyn, alle für ihn vortheilhafte thatsächliche und rechtliche Momente vorzubringen und geltend zu machen. Da hiernach die Vertheidigung zur Aufklärung der Sache, und also zur Vorbereitung des Urtheils beitragen kann, so gehört sie mit zu den Bestandtheilen der Instruction, von welcher sie auch sehr oft formell gar nicht getrennt ist.

Erstes Capitel.

Von der Vertheidigung im Allgemeinen.

§. 176.

1) Begriff und Arten der Vertheidigung.

I) Vertheidigung, im weiteren Sinn, ist die Aufsuchung und Darstellung der Rechtsgründe zur Abwendung eines vom Angeschuldigten, als solchem, zu besorgenden Rechtsnachtheils. A) In Hinsicht des Verfahrens ist sie entweder materielle, oder förmliche, Vertheidigung. Erstere besteht theils in dem Bestreben des nach Wahrheit forschenden Richters, auch diejenigen Thatsachen, welche dem Angeschuldigten günstig sind, auszumitteln; theils in denen von Letzterem selber zu seinem Schutze vorgebrachten Gründen a). Die förmliche Vertheidigung hingegen besteht in einem besonderen, diesem Zwecke eigens gewidmeten, Vortrage. Nur diese bildet einen besonderen Theil der Instruction (das Defensionsverfahren); und von ihr allein ist hier die Rede. B) In Hinsicht des Zwecks ist sie entweder Haupt-, oder Neben-, Vertheidigung. Jene bezweckt Abwendung oder Minderung der Strafe; diese ist auf Abwendung gewisser zum

a) Auch Freunde des Angeschuldigten können dem Inquirenten Vertheidigungszeugen angeben, welche dann von ihm zu vernehmen sind.

Verfahren (sensu stricto) gehöriger nachtheiliger Handlungen gerichtet (Proceßvertheidigung): indem der Angeschuldigte den Mangel einer Bedingung der Statthaftigkeit der fraglichen Handlung zu zeigen sucht b).

---

b) Dem Vertheidiger ist, zum Behuf einer Nebendefension, die Acteneinsicht in der Regel zu gestatten *): ausgenommen, wenn, nach den Umständen, eine Störung der Untersuchung aus hinreichenden Gründen zu besorgen **) ist: z. B. bei der Vertheidigung zur

*) Diese Regel gründet sich nicht nur auf die Natur der Sache: nämlich darauf, daß die Actenkunde nicht nur das Haupt-, sondern meistens sogar das Allein-, Mittel zu dem erlaubten Defensions-Zweck ist: also schon durch die Norm, welche diesen Zweck erlaubt (ja sogar befiehlt), implicite mitverstattet erscheint; sondern auch auf die expressen Vorschriften von l. 2. u. argum. l. 2 et 6. Cod. II. 1. Cap. 24. X. V. I. und den Art. 47. 73. §. 2. 151. 152 der Carolina.

Sie folgt aber noch überdies aus dem Art. 88 der Carolina, welcher dem Inculpaten erlaubt, Einen aus den gerichtsbeisitzenden Schöppen zu seinem Defensor zu erwählen. Ein solcher aber kennt ja den Acteninhalt aus den Urquellen selber. Mithin anerkennt das Gesetz des Inculpaten Befugniß, seine Vertheidigung auf vollständige Actenkunde zu stützen. Vgl. H. A. Zachariä: die Gebrechen ꝛc. S. 149. N. 1.

Wenn (nach Quistorp §. 653 und Tittmann §. 809) dermalen die Schöppen von dieser Wählbarkeit ausgeschlossen und immatriculirte Advocaten deren Ersatzmänner sind, so gilt für Letztere offenbar die Regel: „Subrogatus sapit naturam ejus, „in cujus locum subrogatur:“ weil ja sonst in dem angeblichen Ersatz ein heimtückisches Schmälern vom Rechte des Inculpaten läge.

**) Die Gesetze machen keine solche Ausnahme: welche der Willkür des Inquirenten einen perniciös weiten Spielraum öffnen würde. Hat ja v. Jagemann (ein gewesener Inquirent) ganz naiv diese Ausnahme vielmehr für die Regel erklärt! „Dies führt“ (sagt er) „von selbst zu dem Satze, daß weder „dem Advocaten, noch sonst irgend Jemand, der nicht ver„möge seiner öffentlichen Stelle dazu berufen ist, die Einsicht „der Untersuchungsacten zu gestatten ist, so lange dieselben nicht „geschlossen sind:“ (Untersuchungskunde. Bd. I. S. 731) was, nach ihm, soviel heißt als „noch nicht endspruchreif sind“! Er hat dies ungenirt gesagt, 10 Jahre nachdem der loyale und gesetzgewaffnete Marschner (l. c. S. 63) dieses inquisitorische

Es gehört dahin besonders die Vertheidigung zur Abwendung 1) eines Strafverfahrens überhaupt (§. 55); 2) der Verhaftung (§. 75); 3) der Hauptuntersuchung (§. 234); 4) des Reinigungseides (§. 155); 5) der Confrontation (§. 131. N. d). II) Unter Vertheidigung, im engeren oder eminenten Sinne, versteht man die förmliche Hauptvertheidigung.

§. 177.

II) Nothwendigkeit der Vertheidigung.

I) Die materielle Vertheidigung ist, schon ihrem Begriffe nach, ein unbedingt wesentlicher Bestandtheil eines jeden Strafverfahrens. II) Im Anklageproceß ist auch die förmliche Vertheidigung allgemein nothwendig. III) Im Untersuchungsprocesse hingegen ist diese nur bedingt nothwendig: nemlich A) wenn der Angeschuldigte sie verlangt: in welchem Fall ihm weder die Hauptvertheidigung, noch irgend eine Nebenvertheidigung, versagt werden darf[a]). B) Wenn die Untersuchung ein schweres Verbrechen betrifft[b]), ist die förm-

---

Abwendung der Confrontation***). Meister §. 391. Mittermaier: Vertheidigungskunst. §. 52. A. M. sind Tittmann §. 810, und die von ihm Note k Angeführten.

Heimlichkeitsspiel, mit vollstem Recht, ein „meuchlingisches „Verfahren" genannt hatte!

Grelle Belegstücke aus der Praxis anderer Inquirenten liefert die Schrift von Schulz u. Welcker: Geheime Inquisition ꝛc. Karlsr. 1845. S. 237 u. 364 ff. u. Bopp: in der Zeitschr. f. d. Strafverfahren. Bd. III. S. 85 f. Vergl. auch H. A. Zachariä: Die Gebrechen ꝛc. S. 144 ff. u. 276 ff.

***) Ueber dieses Monstrum s. §. 131. Note d.

a) P. G. O. Art. 88. Das Oesterr. G. B. I. §. 337. gestattet, selbst auf Verlangen des Angeschuldigten, keine förmliche Vertheidigung: aus dem unzureichenden Grunde, weil es die Pflicht des Gerichtes sey, von Amts wegen für die Vertheidigung zu wirken.

b) In Hinsicht der näheren Bestimmung dieser Verbrechen sind die Landesgesetze verschieden. Z. B. nach der Preuß. Cr. O. §. 436

liche Hauptvertheidigung, der Doctrin und dem Gerichtsgebrauch zufolge, für wesentlich zu halten: ohne daß eine Entsagung des Angeschuldigten Statt findet.

§. 178.

III) Rechtsgunst der Vertheidigung a).

Die, unter der s. g. Rechtsgunst der Vertheidigung begriffenen, auf die Vertheidigung sich beziehenden, Rechte des Angeschuldigten beruhen nicht etwa auf einer, aus besonderer Begünstigung desselben hervorgegangenen, Verleihung mittelst positiver Gesetze, und haben daher nicht die Eigenschaft von Privilegien; sondern entspringen vielmehr aus der Natur und den allgemeinen Grundsätzen des Strafverfahrens, und haben auch nur in so fern Wirklichkeit b). Die Vertheidigung ist nemlich 1) auch dem Ueberführten und dem Geständigen gestattet: weil diese immer noch in Hinsicht der Strafzumessung beeinträchtigt werden können. 2) Die Verzichtleistung auf das Recht der Vertheidigung ist, wie alle Entsagungen im Strafprocesse, nicht bindend. 3) Die Sorge des Richters für die materielle Vertheidigung ist eine bloße Folge seiner Pflicht, die volle — wirkliche Wahrheit aller erheblichen Thatsachen zu erforschen. 4) Daß auch eine wiederholte Vertheidigung gestattet wird c), hat seinen Grund in der Regel, daß im Strafverfahren der Beweis an keine zerstörliche Frist gebunden ist (§. 103).

---

bei Verbrechen, welche eine zehnjährige Strafarbeit nach sich ziehen; nach dem Baier. St. G. B. II. Art. 142 bei Todes- oder Kettenstrafe. Ebenso nach dem Hannover. Entw. Art. 251.

a) Cramer: De favore defensionis (in opusc. T. IV. p. 191). Derf. in observatt. T. III. p. 974. Quistorp §. 653. Danz: summar. Proc. §. 177.

b) Die Uebertreibungen der Practiker in Behauptung ungegründeter Begünstigungen rügt Leyser: De odio defensionis. In medit. Sp. 562. med. 23—29.

c) Boehmer: ad CCC. Art. 77. §. 1.

5) Die aushülfliche Uebernahme der Vertheidigungskosten ist eine Folge der allgemeinen, in der Strafgerichtsbarkeit liegenden, Subsidiarverbindlichkeit, die Criminalkosten zu tragen (§. 16. 273). Daß endlich 6) schon ein unvollständiger Vertheidigungsbeweis zum Vortheile des Angeschuldigten wirkt d), hat seinen Grund in der Natur der Sache (Vergl. §. 112).

§. 179.

IV) Von dem Vertheidiger: A) Bestellung desselben.

1) Die Wahl des Vertheidigers a) gebürt zunächst dem Angeschuldigten: welcher zu dem Ende besonders befragt wird. Insofern Landesgesetze ihn nicht auf einen gewissen Kreis beschränken b), ist seine Wahl frei; doch hat das Gericht darüber zu wachen, daß kein Unfähiger zugelassen werde c). 2) Falls der Angeschuldigte nicht selber gewählt hat, wird der Vertheidiger vom Gericht, aus der Zahl der bei demselben angestellten Sachwalter, ernannt. Dieser kann sich dann dem Auftrage nur aus erheblichen und bescheinigten Entschuldigungsgründen entziehen. 3) In Hinsicht der Zeit pflegt die Ernennung des Vertheidigers zum Zweck der Hauptdefension erst nach dem Schlusse der Untersuchung zu geschehen d). 4) Die

---

d) Auf diese Weise ist die Behauptung, daß auch durch untüchtige und unbeeidigte Zeugen ein voller Vertheidigungsbeweis geführt werden könne u. s. w., zu berichtigen*)!

*) S. §. 112. Note b.

a) Der Angeschuldigte kann sich auch selber vertheidigen. Jedoch, im Falle der nothwendigen Defension*), nur dann, wenn er Rechtsgelehrter ist.

*) S. §. 177. Note b.

b) Z. B. Preuß. Cr. O. §. 462. Hannov. Entwurf. Art. 256.

c) Baier. St. G. B. II. Art. 143.

d) Nach der Preuß. Cr. O. §. 436 wird, im Falle der nothwendigen Vertheidigung, der Defensor gleich zu Anfang der Untersuchung bestellt. Dies hat seinen Grund in der zweckmäßigen Vorschrift des §. 318, wonach die Anwesenheit des Vertheidigers beim Zeugenverhöre gestattet ist.

Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertheidigers für mehrere Mitangeschuldigte findet nur dann Statt, wenn diese ein ganz gleiches Interesse haben. 5) Eine Beeidigung des Vertheidigers geschieht nur dann, wann derselbe nicht schon auf den Beruf eines Sachwalters beeidigt ist e).

§. 180.

B) Pflichten und Rechte des Vertheidigers.

Im Allgemeinen ist der Vertheidiger verpflichtet und berechtigt, alle erlaubte Mittel anzuwenden, um den Angeschuldigten gegen jeden, nicht rechtlich begründeten, Nachtheil zu schützen. Wahrheit und Recht müssen ihn hierbei durchgehends leiten. Er darf es sich weder zum Zwecke machen, den überführten Angeschuldigten von der verdienten Strafe zu befreien; noch unerlaubte Mittel anwenden. Insbesondere hat er 1) die Mängel und Lücken des Verfahrens, zwar freimüthig, aber ohne Verletzung des Anstandes, zu rügen, und auf Ergänzung anzutragen; 2) directe Gegenbeweise und Entschuldigungsbeweise aufzusuchen, und auf deren Gebrauch die entsprechenden Anträge zu machen; 3) die Vertheidigungsschrift binnen der ihm gesetzten Frist (wenngleich diese nicht zerstörlich ist a) einzureichen. Wegen Verzögerung findet, nach Umständen, Geldbuße, Bestellung eines anderen Vertheidigers auf Kosten des Säumigen, und Verurtheilung in die aus der Verzögerung entsprungenen Schäden und Kosten, Statt b). 4) Der Angeschuldigte ist

---

e) Die Vertheidiger sollen nach Art. 88 „bei ihren Eiden die Ge„rechtigkeit und Wahrheit, auch die Gerichtsordnung, fördern, und „durch keine Gefährlichkeit verhindern oder verkehren."

a) L. 18. §. 9. D. de quaestion.: „defensionem quocunque „tempore, postulante reo, negari non oportet." Leyser: Sp. 562. m. 17. 18.

b) Hannov. Entw. Art. 263. — Auch wegen des Gebrauches unerlaubter Mittel findet Bestrafung Statt. Preuß. Cr. O.

ihm zur gesetzlichen Belohnung verpflichtet: welche aber subsidiär aus dem Gerichtsfiscus zu entrichten ist c).

Zweites Capitel.

Von der Hauptvertheidigung insbesondere.

§. 181.

I) Von den Vertheidigungsgründen: A) Gründe, die sich auf die formalen Bedingungen des Strafurtheils beziehen.

Der Entzweck der Hauptvertheidigung ist Abwendung, oder Minderung, der Strafe. Das allgemeine Mittel hierzu, oder der nächste Zweck, besteht in der Ausführung, daß es im vorliegenden Falle an einer Bedingung aller Strafe überhaupt, oder doch der härteren Strafe, fehle. Alle rechtlichen Vertheidigungsgründe lassen sich daher auf einen solchen Mangel zurückführen, und je nach Verschiedenheit des Mangels classificiren. Die erste Gattung derselben bezieht sich auf die formalen Bedingungen des Strafurtheils. Dazu gehören I) Vertheidigungsgründe in Hinsicht der Beschaffenheit des Untersuchungsgerichtes: insbesondere A) dessen Incompetenz; B) die unvollständige Besetzung desselben, bei einer Haupthandlung; C) der Mangel einer erforderlichen Eigenschaft der Gerichtspersonen. II) Vertheidigungsgründe in Hinsicht des Verfahrens, als: A) der Mangel einer nothwendigen, oder doch für den Angeschuldigten nützlichen, Proceßhandlung; B) ein Mangel in Ansehung der gesetzlichen Form einer gerichtlichen Handlung; C) der Gebrauch

---

Art. 466. — Eine unbrauchbare Vertheidigungsschrift kann das Gericht zurückgeben. Stübel §. 2318.

c) Es ist eine sehr mangelhafte Einrichtung, wenn die Vertheidigung unvermögender Angeschuldigten den angestellten Sachwaltern als eine unentgeltliche Nebenlast aufgebürdet wird.

eines unerlaubten Mittels zur Erforschung der Wahrheit (§. 132). Die einzelnen in diese Classen gehörigen Arten ergeben sich aus der gesammten Theorie des Strafverfahrens a). Rathsam ist der Gebrauch formaler Vertheidigungsgründe nur dann, wenn sich davon für den Angeschuldigten irgend ein Nutzen, insbesondere zur Entkräftung der Beweise, erwarten läßt b).

§. 182.

B) Vertheidigungsgründe in Hinsicht der materiellen Bedingungen des Strafurtheils.

I) Ihrem Gegenstande nach lassen sich die materialen Vertheidigungsgründe auf folgende Gattungen zurückführen. Sie betreffen A) entweder die absolute Strafbarkeit: und zwar 1) den objectiven Thatbestand: indem sich zeigen läßt, daß a) überhaupt gar kein Verbrechen vorhanden sey, oder b) doch nicht dasjenige (schwerere, oder gesetzlich ausgezeichnete) Verbrechen, dessen der zu Vertheidigende beschuldigt wird. 2) Den Thäter: indem der Angeschuldigte a) nicht überführt sey, b) oder die That ihm nicht zurechenbar. B) Oder die relative Strafbarkeit: indem ein geringerer Grad derselben vorliege; und zwar 1) entweder geringere objective, oder 2) geringere subjective, Strafbarkeit a). II) In Hinsicht des Beweises jener Thatsachen, auf welche sich die materialen Vertheidigungsgründe beziehen, besteht die Defension A) entweder in Anfechtung des Anschuldigungs-

---

a) Daher bedarf es, zur pflichtmäßigen Erfüllung vom Beruf eines Vertheidigers, gründlicher Kenntniß des Strafprocesses.

b) Ohne diese Voraussetzung werden sie oft nur zu unnöthiger Verlängerung der Untersuchung führen. Das unnütze Häufen von Ausstellungen gegen das Verfahren ist nicht selten ein bloßer Nothbehelf ungeschickter Vertheidiger.

a) Die einzelnen in diese Classe gehörigen Vertheidigungsgründe ergeben sich aus dem Strafrechte, ohne dessen gründliche Kenntniß daher der Vertheidiger seinem Berufe nicht gewachsen ist.

beweises: durch Ausführung 1) theils der materialen oder formalen, 2) theils der intensiven oder extensiven, Unvollständigkeit desselben; B) oder in Führung des Entschuldigungsbeweises: sey es nun 1) als eines directen Gegenbeweises, oder 2) als eines Beweises einer vorgeschützten Einrede[b]).

§. 183.

II) Von der Vertheidigungsschrift: A) Allgemeine Erfordernisse und Mängel derselben.

Die Vertheidigungsschrift (Schutzschrift) wird hier in Beziehung auf die förmliche Hauptvertheidigung ins Auge gefaßt (§. 176), und besteht also in der schriftlichen Ausführung der Gründe zur Abwendung aller, oder doch einer härteren, Strafe vom Angeschuldigten. I) Zu den Erfordernissen derselben, und zwar A) in Hinsicht des Stoffs, gehört 1) Zweckmäßigkeit, 2) Wahrheit, 3) Vollständigkeit und 4) Gründlichkeit; B) in Ansehung der Form 1) natürliche Ordnung, und 2) eine Darstellung, welche a) nicht nur die logischen Erfordernisse eines guten Vortrages — Deutlichkeit und Kürze — hat; sondern b) auch die redneriſchen Eigenschaften desselben, als: Würde, Natürlichkeit, Lebendigkeit und Wohlklang. Aus diesen Erfordernissen ergeben sich nun II) die Mängel schon von selber[a]). Doch verdienen, als sehr gewöhnliche Fehler, hier gerügt zu werden: A) die falsche Richtung des Vertheidigers: welcher oft wähnt, den Angeschuldigten auf jede Weise der verdienten Bestrafung entziehen zu müssen. B) Die Spuren des Mangels der erforderlichen Kenntniß des Strafrechtes, des Strafprocesses, der Psychologie und der Kunst richtige Schlüsse zu bilden.

---

b) Auch in dieser Hinsicht zeigt sich die große Wichtigkeit der Kenntniß des Strafprocesses, insbesondere der Beweistheorie, für den Vertheidiger.

a) Kleinschrod: Ueber einige vorzügliche Mängel der Defensionalschriften. Im A. Archiv B. I. St. 3. N. 2.

Daher bestehen die Defensionen oft nur in unnützen Ausstellungen gegen das Verfahren; in Häufung unächter oder grundloser, Milderungsursachen, und in Anwendung unstatthafter Mittel[b]). C) Spuren des Mangels einer sorgfältigen Vorbereitung (§. 184) und der erforderlichen Umsicht. D) Eine von den logischen und rednerischen Erfordernissen des Vortrages entblößte Darstellungsweise[c]).

§. 184.

B) Vorbereitung zur Defension.

Zur Abfassung einer guten Vertheidigungsschrift bedarf es der sorgfältigsten Vorbereitung. Hierzu gehört, nachdem sich der Defensor eine klare, bestimmte Vorstellung von dem nächsten Zwecke, auf welchen die Defension zu richten ist, gebildet hat, I) das Sammeln des factischen Stoffes[a]). Die Mittel hierzu sind: A) sorgfältiges Lesen und Ausziehen[b]) der Acten: welche dem Vertheidiger vollständig und im Original vorgelegt werden müssen[c]).

---

b) Dahin gehört besonders das Ableugnen oder Entstellen erwiesener, so wie das Vorgeben unerwiesener, Thatsachen.

c) Noch immer sind die mehr als mittelmäßigen Vertheidigungsschriften selten; während leider die Zahl der schlechten sehr groß ist.

a) Den rechtlichen Stoff liefert die Theorie des Strafrechtes und des Strafprocesses.

b) Das Excerpiren der Acten muß sich auf alle erheblich scheinende Thatsachen erstrecken. Die Gegenstände desselben ergeben sich besonders aus der obigen Darstellung der Vertheidigungsgründe (§. 181. 182), welche dabei zu berücksichtigen ist.

c) J. B. Sartorius: Unrechtmäßigkeit einer Beschränkung des Vertheidigers, bei Einsicht der Untersuchungsacten. In der Samml. merkw. Rechtsfälle Baierns von v. Zum-Rhein und Sartorius. Erl. 1830. B. I. S. 439 f. — Die Acten werden dem Vertheidiger gewöhnlich im Gerichte vorgelegt. Häufig wird es ihm aber auch, wenn kein Grund des Mißtrauens vorhanden ist, gestattet, die Acten in seine Wohnung mitzunehmen. Ausdrücklich gestattet solches die Preuß. C. O. §. 451.

B) Die Unterredung mit dem verhafteten Angeschuldigten: welche, in der Regel, ohne Beiseyn einer Gerichtsperson geschehen müßte d). C) Die Anwesenheit des Vertheidigers bei dem Zeugenverhöre: wo diese durch Gesetz gestattet ist e). D) Außergerichtliche Erkundigungen. Zeigt sich beim Sammeln des Stoffs die Nothwendigkeit einer weiteren Erforschung gewisser Thatumstände, so hat der Defensor hierauf anzutragen, und sodann erst deren Ergebniß abzuwarten. II) Die Entwerfung des Plans der Defensionsschrift: welchem, im Allgemeinen, die Unterscheidung des historischen Theils von der Rechtsausführung zu Grunde gelegt wird (§. 185. 186); der aber den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles anzupassen ist f).

§. 185.

C) Theile der Vertheidigungsschrift: 1) Geschichtlicher Theil.

Nach einem angemessenen kurzen Eingange zerfällt die Defension in zwei Haupttheile: den historischen und den rechtlichen. Der geschichtliche Theil begreift I) die Proceßgeschichte, deren Kürze oder Ausführlichkeit besonders davon abhängt, ob Vertheidigungsgründe

d) Indem die Gegenwart einer Gerichtsperson das nöthige Vertrauen stören, und der Vertheidiger keine Kenntniß von etwaigen Mißbräuchen erlangen, würde. Nur ausnahmsweise*), wo besondere Gründe vorhanden sind, eine Collusion zu besorgen, sollte eine Gerichtsperson der Unterredung beiwohnen dürfen. Kress: ad CCC. Art. 73. §. 1, n. x. Meister: Einleit. in die peinl. Rechtswiss. S. 254. Quistorp §. 657 und alle Neueren. Hannov. Entw. Art. 259. §. 2. A. M. ist Stübel §. 2355 f. Landesgesetze schreiben es aber, als Regel, vor.

*) Ueber die Mißbrauchung solcher Ausnahmen (d. h. solcher Löcher im Rechtsnetze) s. oben §. 176. Note b**.

e) Z. B. Preuß. C. O. §. 318.

f) Besonderer Regeln bedarf es für die Fälle, wo ein Angeschuldigter wegen mehrerer Verbrechen zu vertheidigen ist; oder mehrere Angeschuldigte in einer Schrift zu vertheidigen sind.

aus derselben entlehnt werden sollen. II) Die Schilderung der Persönlichkeit und der Lebensverhältnisse des Angeschuldigten. III) Die Erzählung vom Hergange des Verbrechens, als Ergebniß der Untersuchung a): unter steter Hervorhebung derjenigen Thatsachen, welche als Defensionsgründe benutzbar sind. Sowohl der Umfang und das gegenseitige Verhältniß dieser drei Theile der Erzählung, als die Art der Darstellung, wird immer durch das Bedürfniß für den Vertheidigungszweck und durch die Beziehung auf diesen Zweck bestimmt. Sie lassen sich oft nicht genau absondern; auch ist deren Reihefolge je nach den Umständen des einzelnen Falles zu ordnen.

§. 186.

2) Rechtsausführung: a) in Hinsicht der absoluten Strafbarkeit.

Die Rechtsausführung beginnt mit einer bestimmten, klaren Angabe des besonderen Zweckes der Defension (quaestio), deren auch mehrere, — sey es nebeneinander, oder nacheinander, — aufgestellt werden können. Vermag nun der Vertheidiger den Mangel irgend einer Bedingung der absoluten Strafbarkeit zu zeigen, so macht Dieses den ersten Theil der Rechtsausführung aus, welcher folgende Zwecke und Gegenstände haben kann: Die Nachweisung, 1) daß kein Strafgesetz in Hinsicht der vorliegenden Handlung bestehe; 2) oder das es an einem zum objectiven Thatbestande des fraglichen Verbrechens gehörigen Merkmale fehle: indem dieses entweder nicht bewiesen, oder dessen Nichtdaseyn dargethan, sey a); 3) oder daß der Angeschuldigte nicht

a) Ein umständlicher ermüdender Actenauszug, welcher oft nur zur Füllung der Bogen dient, ist nicht blos unzweckmäßig, sondern auch zweckwidrig.

a) Das mangelnde Merkmal kann die Folge haben, daß die Handlung nunmehr gar kein Verbrechen ist; oder daß sie nur die Eigenschaft des fraglichen schwereren Verbrechens verliert: z. B.

der Thäter (Urheber, Gehülfe, oder Begünstiger) sey; oder 4) daß demselben doch die That nicht zugerechnet werden könne.

§. 187.

b) Rechtsausführung in Rücksicht der relativen Strafbarkeit.

Wenn das Daseyn aller Bedingungen der absoluten Strafbarkeit sich entweder überhaupt nicht aus hinreichenden Gründen bestreiten läßt, oder auch, eventuell, falls dasselbe mehr nicht als zweifelhaft sollte gemacht worden seyn, wird nun die Vertheidigung dahin gerichtet, auszuführen, daß in dem vorliegenden Falle ein geringerer Grad der Strafbarkeit vorhanden sey. Dieser Theil der Rechtsausführung besteht nun 1) in Darstellung vorhandener Strafmilderungs-, oder aber Strafzumessungs-, Gründe: jenachdem von Anwendung eines bestimmten, oder eines unbestimmten, Strafgesetzes die Rede ist a). 2) Die Gründe der geringeren Strafbarkeit betreffen entweder die objective Strafbarkeit, oder die subjective. 3) Es kann auch nöthig seyn, scheinbar

---

eines vorsätzlichen, oder eines gesetzlich ausgezeichneten, Verbrechens. Auch dieser letztere Fall gehört zur Vertheidigung in Hinsicht der absoluten Strafbarkeit: indem ja doch das Nichtdaseyn des fraglichen Verbrechens gezeigt wird.

a) Milderungsgründe und Gründe einer geringeren Strafzumessung unterscheiden sich nicht nur ihrem Begriffe nach; sondern diese Unterscheidung hat auch ein bedeutendes practisches Interesse: da der Richter bei der Strafzumessung solche Gründe der geringeren Strafbarkeit berücksichtigen darf, wegen deren eine Milderung (also eine Abweichung von der gesetzlich bestimmten Strafe) nicht Statt finden würde. Bauer: Lehrb. des Strafrechtes. II. Ausg. §. 139. N. c. Dies ist besonders bei solchen neueren Strafgesetzen von Wichtigkeit, welche dem Strafrichter das Milderungsrecht ganz versagen, und daher folgerichtig auch keine Milderungsgründe zulassen können: wie z. B. der Hannover. revidirte Entw. Art. 97 f. Bauer: Vergleichung des revidirten mit dem ursprüngl. Entwurfe. Gött. 1831. S. 50 f.

vorhandene Gründe einer höheren Strafbarkeit, wohin auch Schärfungsgründe (z. B. der Rückfall) gehören, zu widerlegen, oder zu schwächen. Den Schluß der Defensionsschrift bildet eine gedrängte Darstellung der Ergebnisse der Rechtsausführung und der Vortrag der Bitte: deren Inhalt sich nach diesem Schlusse bestimmt, und daher, entweder auf gänzliche Lossprechung, oder Lossprechung von der Instanz, oder von dem schwereren Verbrechen, oder auf eine mildere Bestrafung, oder auch auf mehrere dieser Zwecke (nemlich auf den einen zunächst; auf den andern aber nur eventuell), gerichtet seyn kann, und, nach Umständen, auch auf den Kostenpunct zu beziehen ist.

§. 188.

III) Von dem Vertheidigungsverfahren.

Vertheidigungsverfahren, im weiteren Sinn, ist der Inbegriff aller jener gerichtlichen Handlungen, welche sich auf die förmliche Hauptvertheidigung beziehen. Es gehört dazu I) die Bestellung des Vertheidigers: insbesondere die Bekanntmachung des Angeschuldigten mit seiner Wahlbefugniß; dessen Befragung über seine Wahl; deren Bestätigung; oder die aushülfliche Ernennung eines Vertheidigers; die etwa erforderliche Beeidigung des Defensors [1]), und die Bestimmung der Frist zur Einreichung der Defensionsschrift. II) Die auf Vorbereitung dieser Schrift abzweckenden Handlungen: namentlich die Vorlegung der Acten, und die gestattete Unterredung mit dem Defensor. III) Das Vertheidigungsverfahren im engeren Sinne: d. h. der Inbegriff der durch den Vertheidiger veranlaßten, auf Ergänzung der Untersuchung abzweckenden, gerichtlichen Handlungen. Dieses besteht A) entweder in Verbesserung formeller Mängel: insofern diese durch Nachholung einer ver-

1) S. oben §. 179. Note e.

säumten Form (z. B. Beeidigung der Zeugen), oder durch Wiederholung einer in ungehöriger Form vorgenommenen Handlung, geheilt werden können. B) Oder in Ergänzung materieller Lücken, durch weitere Erforschung der Wahrheit (für die Vertheidigung) erheblich scheinender Thatsachen. Beiderlei Anträgen [2]) ist, falls solche nur nicht offenbar grundlos sind, zu willfahren [a]). IV) Nachdem diese weitere Untersuchung geschlossen ist, wird dem Vertheidiger nochmals die Acteneinsicht gestattet: worauf dann nun erst die Vertheidigungsschrift eingeliefert wird. Sollte jedoch erst nach bereits eingereichter Vertheidigungsschrift die weitere Untersuchung erfolgt seyn, so ist dem Defensor, unter nochmaliger Vorlegung der Acten, die Einlieferung eines Nachtrages zu verstatten.

---

2) Vergl. über diesen Antrag des Defensors auf Supplenda Pfister's Criminalfälle: Bd. V. S. 656 ff.

Er ist an das Obergericht zu adressiren, wenn die Acten schon an dieses, zur Erkenntnißfällung, eingesandt sind. S. §. 191. B.

a) Der ursprüngliche Hannov. Entw. Art. 268 gestattete dem Vertheidiger gegen die Verwerfung seiner Anträge, falls Gefahr beim Verzuge, die Berufung an die höhere Instanz. Dieses ist im revidirten Entwurfe weggelassen worden. Hierin soll doch wohl keine Ausschließung eines, unter Umständen sehr wichtigen, Schutzmittels liegen?

Zweiter Hauptabſchnitt.

Von den Erkenntniſſen a).

§. 189.

Vorerinnerung.

Die bisher abgehandelten Lehren bezogen ſich ſämmtlich auf die Inſtruction: d. h. das Verfahren, um eine Straſſache ſo weit aufzuklären, daß über dieſelbe ein richterliches Urtheil gefällt werden kann (die Sache ſpruchreif zu machen). Iſt nun durch die Inſtruction für dieſen Zweck Alles geſchehen, was nach den Umſtänden auf rechtliche Weiſe geſchehen konnte und mußte, und ſolchergeſtalt der vorbereitende Theil des Strafverfahrens geſchloſſen, ſo folgt alsdann die Urtheilsfällung. Es kommen jedoch auch ſchon im Laufe der Inſtruction proceßleitende oder vorbereitende Erkenntniſſe vor; und es kann auch, nach bereits erfolgtem Schluſſe des vorbereitenden Theils, eine für nothwendig erachtete weitere Inſtruction der Sache vorgenommen werden.

§. 190.

I) Begriff und Eintheilungen der Erkenntniſſe.

I) Ein ſtrafgerichtliches Erkenntniß a) iſt die Entſcheidung über die Anwendbarkeit eines Geſetzes

a) Tittmann §. 895 f. Stübel §. 3080 f. Martin §. 140 f. Mittermaier §. 182 f. Abegg §. 170 f. Volkmann: Sächſ. Cr. R. §. 374 f. Henke S. 726—768.

a) Es iſt unangemeſſen, die ſtrafgerichtlichen Erkenntniſſe generaliter Strafurtheile zu nennen: da dieſe Bezeichnung ſich nur auf die verdammenden Urtheile bezieht *).

*) Sehr richtig! Aber ebendeßhalb iſt für den ganzen Criminalproceß ſelber Bauer's eigener Titel „Strafverfahren"

auf eine vorliegende Straffache, und zwar A) entweder eines Proceßgeſetzes — Vorerkenntniß (Interlocut, im weiteren Sinne); B) oder eines Strafgeſetzes — Endurtheil. II) Verſchieden von Erkenntniſſen ſind die von den Unterſuchungsgerichten ausgehenden und den gewöhnlichen Lauf des Strafverfahrens betreffenden bloßen [1]) Verfügungen [b]). Bezieht ſich jedoch eine an ſich nur proceßleitende Verfügung auf eine ſolche Handlung des Strafverfahrens, gegen welche, wegen der damit verknüpften Nachtheile, eine Vertheidigung des Angeſchuldigten Statt finden würde (§. 176), ſo gehört ſie zu den Vorerkenntniſſen (§. 191) [c]). III) Die Erkenntniſſe ſind, in Hinſicht der Art ihrer Faſſung, entweder reine (unbedingte), oder bedingte: d. h. worin die Entſcheidung an eine hinzugefügte Bedingung geknüpft iſt. Dieſes kann aber entweder eine aufſchiebende Bedingung ſeyn, oder eine auflöſende [d]). IV) In Rückſicht des Inhaltes theilt man die Erkenntniſſe in einfache und zuſammengeſetzte [e]).

doppelt unpaſſend: da dieſer eigentlich weiter nichts bedeutet als die Procedur hinter einem Strafurtheile her: d. h. den Hergang des Strafvollzuges; z. B. einer Hinrichtung!

1) Sie ſind Das, was im Civilproceſſe „ſimples — proceßleitendes Decret" heißt.

b) Die ſonſt hin und wieder üblichen Benennungen: Decisa, Decreta, Abſchiede, Reſcripte, Reſolutionen, Prälocute, haben keine beſtimmte, gleichförmige Bedeutungen.

c) Dies ergibt ſich ſchon daraus, daß Manche ſolcher Verfügungen, in der Regel, nur den erkennenden Gerichten überlaſſen ſind (wie z. B., nach Landesgeſetzen, die Verhängung der Specialinquiſition); ſo wie, daß, nach einer deshalb geſchehenen Vertheidigung, das erkennende Gericht darüber zu entſcheiden*) hat.

*) In dieſem letzteren Falle ſind ſie aber offenbar nicht blos der Potenz nach Vorerkenntniſſe; ſondern auch der äußeren Form nach: d. h. sententiae interlocutoriae. Vergl. den §. 191. No. II. A und auch meinen Civilpr.-Schlüſſel. S. 156.

d) Auch die Zwiſchenurtheile können bedingt ſeyn: z. B. Befreiung von der Haft, unter der Bedingung der Cautionsleiſtung.

e) Dieſe Eintheilung bezieht ſich zwar hauptſächlich nur auf End-

§. 191.

II) Gattungen und Arten der Erkenntnisse: A) Vorerkenntnisse.

Zu den Vorerkenntnissen im weiteren Sinne (interlocuta) [1], d. h. Urtheilen, welche über die Anwendbarkeit eines Proceßgesetzes entscheiden, gehören I) die eigentlichen Vorbescheide: d. h. solche, wodurch über die Statthaftigkeit eines Strafverfahrens in einem vorliegenden Falle präliminarisch entschieden wird; II) die Zwischenurtheile: d. h. solche, worin, während des begonnenen Verfahrens, über die Statthaftigkeit eines gewissen Fortschreitens in demselben erkannt wird. Dahin gehören A) die Erkenntnisse über die Statthaftigkeit einer für den Angeschuldigten nachtheiligen, und daher einer besonderen Begründung bedürfenden, gerichtlichen Handlung [2]: als über Verhaftung, öffentliche Ladung, eigentliche Gegenstellung [3], Reinigungseid und Specialinquisition. Ob und in wie fern dergleichen Zwischenurtheile den erkennenden Gerichten entweder schon zunächst, oder erst im Falle einer bei ihnen geschehenen Anfrage oder geführten Beschwerde, anheimgegeben seyen, findet sich in den Landesgesetzen nicht gleichförmig bestimmt. B) Die s. g. Instructorien: d. h. Urtheile des erkennenden Gerichts auf Ergänzung der Instruction, durch welche entweder die Nachholung einer Form, oder die weitere Erforschung gewisser Thatsachen durch Anwendung bestimmt anzugebender Mittel [4],

---

urtheile; doch kommen auch aus Interlocuten und Endurtheilen zusammengesetzte Erkenntnisse vor: z. B. ein Vorbescheid auf Unstatthaftigkeit eines Strafverfahrens, worin zugleich schon die Unschuld ausgesprochen wird.

1) S. §. 190. No. I. A.

2) Vergl. §. 190. Note c.

3) Hierüber s. §. 131. N. d.

4) Vergl. oben §. 188 bei Note 2.

verordnet wird a). Die Bedingungen der Statthaftigkeit der Vorerkenntniſſe und deren Wirkungen ergeben ſich von ſelber aus der Lehre von der Inſtruction.

§. 192.

B) Endurtheile: 1) Im Allgemeinen.

Endurtheile, Schlußerkenntniſſe (sent. definitivae) ſind ſolche, die, nach beendigter Inſtruction, über die Anwendbarkeit eines Strafgeſetzes auf den vorliegenden Fall entſcheiden. Das Endurtheil beſteht I) entweder in der Erklärung, daß die Ergebniſſe der geſchloſſenen Unterſuchung noch keinen endlichen Ausſpruch über die Anwendbarkeit des Strafgeſetzes möglich machen — unvollkommenes Endurtheil, einſtweilige Losſprechung (absolutia ab instantia); II) oder in einer beſtimmten Entſcheidung über die Anwendbarkeit des Strafgeſetzes — vollkommenes Endurtheil. Letzteres erklärt nun entweder A) die Nothwendigkeit der Anwendung des Strafgeſetzes — Verdammungsurtheil, Strafurtheil (sent. condemnatoria); B) oder die Unſtatthaftigkeit der Anwendung — losſprechendes Urtheil (sent. absolutoria, Entbindungsurtheil, gänzliche Losſprechung — absolutia a causa) a). Sämmtliche Arten der Endurtheile ſetzen voraus, daß die Inſtruction geſchloſſen ſey.

---

a) Manche zählen auch die Losſprechung von der Inſtanz zu den Zwiſchenurtheilen. Vergl. §. 193. Note e.

a) Die Arten der Urtheile werden auf verſchiedene Weiſe dargeſtellt. 1) Manche ſchließen die Losſprechung von der Inſtanz von den Endurtheilen aus, und zählen ſie zu den Zwiſchenurtheilen (§. 191. N. a u. §. 193. N. d u. e). 2) Andere ſtellen dieſelbe als eine Art der losſprechenden Urtheile auf, und ſetzen ſie entweder blos der gänzlichen Freiſprechung entgegen, oder unterſcheiden drei Grade der Losſprechung: nemlich a) Unſchuldserkenntniß, b) Losſprechung (als nichtſchuldig), c) Einſtellung des Verfahrens (Losſprechung von der Inſtanz) Baier. St. G. B. Art. 353 f. 3) Manche theilen auch die Zwiſchenurtheile in freiſprechende und in verdammende, und verſtehen unter

§. 193.

2) Im Einzelnen: a) Von dem unvollkommenen Endurtheile a).

I) Eine Entbindung von der Instanz (einstweilige Lossprechung) findet Statt: A) wenn kein voller Anschuldigungsbeweis vorhanden, und auch dermalen kein weiteres Mittel zu dessen Erlangung, anwendbar ist; jedoch ein gegründeter erheblicher Verdacht wider den Angeschul-

---

den freisprechenden diejenigen, welche, auf eine Nebenvertheidigung hin, zu Gunsten des Angeschuldigten, entscheiden. Stübel §. 3100. Volkmann a. a. O. §. 378.

a) Kleinschrod: Ueber die Lossprechung von der Instanz im peinl. Processe. In dess. Abhandl. I. Abh. 4. Derselbe: Ueber die verschied. Arten lossprechender Erkenntnisse im Cr. Proc. N. Archiv V. S. 1 f. Scholz: Ueber die Entbindung von der Instanz bei Untersuchungssachen. N. Archiv 1834. S. 396 f. (behauptet die Unstatthaftigkeit der Lossprechung v. d. Instanz *).

*) Gleicher Meynung — die schon von Mathaeus: de crimin. B. 48. T. 16. §. 16. u. von Carpzov: Pract. r. crim. Q. 125. No. 1—16 u. Q. 106. No. 94 s. proclamirt worden war — sind auch Siegen (Jurist. Abhandlungen. 1834. No. IV), Henke, S. 737, H. A. Zachariä §. 211 u. Mittermaier: und zwar mit vollem Rechte: denn sie ist gestützt auf die sonnenklaren Vorschriften der l. 4. Cod. II. 1 und die Artikel 191—201 der CCC.

Opponirt wird ihr nichts als ein Haufe von schnöde missverstandenen Gesetzstellen, und der nichtswürdige, — aber freilich unabläugbare, — Gerichtsgebrauch: welcher leider durch eine Anzahl von Particulargesetzgebern ist bestätigt worden; hingegen vom Badischen glorreich in den Staub getreten. Dieser sagt (in §. 244 seiner Strafproceß-Ordn. von 1845): „Wird keine Strafe erkannt, sey es, weil der Thatbestand „nicht hergestellt, oder die That nicht mit Strafe bedroht, oder „der Angeklagte nicht überwiesen, oder wegen mangeln„der Zurechnung oder gesetzlicher Entschuldigung straflos befunden „ist, so muß das Urtheil immer dahin lauten: daß „der Angeklagte von der Anklage freigesprochen „werde." Vergl. besonders H. A. Zachariä: im Crimin. Archiv v. 1839. S. 371—395. Müller: in der Zeitschr. f. d. Strafverf. Neue Folge. Bd. I. S. 1—60 u. O. Elben: die Entbindung von der Instanz ꝛc. Tüb. 1846.

digten vorliegt, welcher dessen gänzliche Lossprechung nicht gestattet b). B) Wenn eine die Strafbarkeit ausschließende Einrede nur halb erwiesen ist (§. 113). In beiden Fällen wird außerdem die Unstatthaftigkeit eines Hülfseides 1) vorausgesetzt c). Unter diesen Bedingungen ist ausdrücklich auf diese Lossprechung zu erkennen d).

b) Daß in einem solchen Falle der Angeschuldigte kein Recht habe *), für nichtschuldig erklärt zu werden, dürfte wohl nicht zu bezweifeln seyn. Der Streit über die Zulässigkeit der Lossprechung von der Instanz betrifft also nur deren Zweckmäßigkeit.

*) Dieses sein Recht wird positiv begründet durch die l. 4. Cod. (II. 1) citata; philosophisch aber durch den Ausspruch von Siegen (S. 117): „Die Justiz ist, ihrer Natur nach, bestimmt, „aus streitigen Rechten der Staatsbürger unstreitige zu „machen; nicht aber auszusprechen, daß sie, nach wie vor, streitig „bleiben sollen."

1) Dieser Satz hängt zusammen mit Bauer's (falscher) Theorie, daß der Inculpat auf seinen Ausschwur eines Purgatorii, oder aber Suppletorii, ein jus quaesitum habe. §. 155. Note f u. §. 158. Note b. Vergl. ebendaselbst (§. 158) meine Glosse ** zu Note c.

Unter solcher Voraussetzung würde freilich, bei der erpröbten Schwurbereitwilligkeit der Inculpaten (§. 154. Note c), das Damokles-Schwerdt der Absolutia ab instantia wohl nur über die Häupter von eidesunmündigen und von bescholtenen Inculpaten aufgehängt werden dürfen. §. 155. No. III.

Hieraus ergibt sich aber zugleich, daß die im selben §. 155. No. II. aufgestellte Bedingung des Reinigungseides: „Wenn sonstige „Beweismittel weder vorhanden noch zu hoffen" sind, in Zusammenstellung mit unserem hier besprochenen Satze, sehr perplex und veratorisch erscheine: denn jede Absolutio ab instantia setzt ein Hoffen auf sonstige Beweismittel voraus. Folglich wäre nie ein Hülfseid zulässig, wo eine Absolutio ab instantia statthaft ist! Hier aber wird umgekehrt gesagt: nie ist eine (bloße) Absolutio ab instantia zulässig, wo ein Hülfseid statthaft ist. Dieser Bauer'sche Selbstwiderspruch ist nur dadurch auflösbar, daß man seinen Ausdruck „zu hoffen ist" paraphrasirt oder surrogirt durch: „mit Sicherheit zu erlangen steht."

c) Die Entbindung von der Instanz vertritt zweckmäßig die Stelle des unzuverlässigen Reinigungseides und der nicht rechtlich begründeten außerordentlichen Strafen (§. 111).

d) Die stillschweigende Entbindung von der Instanz, durch 1) bloßes Liegenlassen der Untersuchung oder 2) Entlassung

II) Die Wirkung der Entbindung von der Instanz besteht in Befreiung des Angeschuldigten von dem wider ihn eingeleiteten Strafverfahren. Es findet jedoch eine Wiederaufnahme der Untersuchung Statt: A) wenn sich neue Beweisgründe ergeben, welche, in Verbindung mit den früher vorhanden gewesenen, die Erbringung eines vollständigen Anschuldigungsbeweises hoffen lassen c). B) Auf Verlangen des Angeschuldigten: welcher, auf den Grund

des Angeschuldigten aus der Haft, welche früherhin nicht ungewöhnlich war (Boehmer: ad CCC. Art. 99. §. 3. Kleinschrod*) a. a. O. S. 205), ist aus einleuchtenden Gründen nicht zu billigen**).

*) Welcher ibidem abfurderweise dazu applaudirt! Vergl. Denselben, im Neuen Archive des Crim. R. Bd. V. S. 9.

**) Denn es bekäme hier ja der Inculpat nicht einmal darüber eine ostensible Beweisurkunde in die Hand, daß er jetzt nicht schuldig erfunden, also vorläufig frei, sey; sondern (so hat Jenull: in seinem Oesterr. Criminalrechte. Grätz 1812. Bd. IV. S. 236 contra Kleinschrod bemerkt) auch das Publicum erhielte keinen Warnspruch: „der Inculpat bleibt verdächtig; „also schließe man nicht aus seiner Freiheit auf seine Unver „dächtigkeit!"

c) Die Entbindung von der Instanz hat die Natur eines Schlußerkenntnisses: da sie erst nach völlig geschlossenem Verfahren Statt findet, und auch die Sache dadurch, wenigstens bedingterweise, beendigt wird. Die (stillschweigende) negative Bedingung, daß keine neue Beweise der Schuld sich ergeben, geht ebenso gewöhnlichermaßen in Erfüllung, wie die doppelte Bedingung, unter der die Lossprechung auf den Reinigungseid erfolgt (§. 157. N. a)*), welche doch unbedenklich zu den Endurtheilen gezählt wird. A. M. sind Martin §. 143. Stübel §. 3099, welche die Lossprechung von der Instanz zu den Zwischenurtheilen rechnen. (Letzterer unterscheidet auch noch von derselben die „zeitige Freisprechung.")

*) Hier begeht Bauer eine grelle Begriffsverwechselung! Die Absolutio ab instantia des (abominabeln) Gerichtsgebrauches geschieht mit nichten unter einer negativen Suspensiv-Bedingung (auf deren Eintritt also für den Inculpaten zu hoffen wäre!); sondern vielmehr unter einer positiven Resolutiv-Bedingung (nämlich des Fundes neuer Beweismittel): deren Eintritt ein Furchtobject für den Inculpaten ist.

neuer Entſchuldigungsbeweiſe, die gänzliche Losſprechung fordert. Iſt gleich die bloße Entbindung von der Inſtanz, da ſie die Fortdauer eines erheblichen Verdachtes ausſpricht, an ſich drückend, ſo ſind doch mit derſelben, in der Regel, keine weitere Rechtsnachtheile verknüpft. Die Stellung des Losgeſprochenen unter Policeiaufſicht, die Auferlegung einer Sicherheitsleiſtung, die Ausſchließung von Aemtern u. dergl. m. beruhen vielmehr auf beſonderen, von der individuellen Gefährlichkeit des Entbundenen entlehnten, Gründen, oder auf Landesgeſetzen f); müſſen aber vom Strafgerichte erkannt

---

Der Ausſchwur vom Reinigungseid hingegen iſt eine poſitive Suſpenſivbedingung eines total abſolutoriſchen Endurtheils! (Nach c. 8. X. V. 34 u. §. 155. Note f* in f.)

Aber auch abgeſehen von dieſem Schnitzer, frage ich: Nach welchem Logiker der Welt ſind denn 2 Dinge darum gleichartig, weil ſie zufällig meiſtens einen einzelnen Erfolg miteinander gemein haben?

Bauer verſteckt ſich hier hinter die Zweideutigkeit des Wortes Schlußerkenntniß! Verſteht man darunter ein Urtheil, welches auf den Schluß der Unterſuchung folgt: dann hat er Recht. Verſteht man darunter hingegen dasjenige Urtheil, welches ſeinem Inhalt und Weſen nach das letzte iſt: ſo daß es ein ſpäteres Urtheil excludirt und entbehrlich macht, wie der Schlußſtein jeden weiteren Gewölbſtein, oder wie die Copulation einen Liebesroman: dann hat er Unrecht: denn dann iſt keinerlei bedingtes Urtheil ein Schlußerkenntniß: ebenſo gewiß als keinerlei Wechſelaccept eine Wechſelzahlung iſt.

Nun erſcheint aber, ſogar nach Bauer's eigener Definition §. 191. princ., der letztere Sinn als der allein richtige: denn ein Urtheil, welches ſelber erklärt, daß über die Frage: ob ſchuldig, oder ob unſchuldig? jetzt nicht entſchieden werden könne, kann unmöglich ein über dieſe Frage „entſcheidendes" genannt werden; und eine Inſtruction, welche, kraft eben dieſes Urtheils, über kurz oder über lang erſt noch ſoll vervollſtändigt — i. e. beendigt werden, darf doch wahrlich nicht eine „beendigte Inſtruction" heißen! Der Ausſpruch „non liquet mihi" iſt keine Entſcheidung; ſondern vielmehr ein Entſcheidungs-Weigern. Vergl. Müller: §. 194. N. 4.

f) P. G. O. Art. 176. 195. Vgl. Preuß. Cr. O. §. 409. Baier. St. G. B. II. Art. 390 f. Hannover. Entw. Art. 278.

werden g). Ueber die Frage nach Tragung der Kosten entscheiden die allgemeinen Grundsätze (§. 271. 272).

§. 194.

b) Von dem vollkommenen Endurtheile.

I) Ein Verdammungsurtheil (verurtheilendes Erkenntniß, Strafurtheil) findet Statt, wenn ein extensiv- und intensiv-vollständiger Anschuldigungsbeweis — sey er ein natürlicher, ein künstlicher (§. 110), oder ein zusammengesetzter Beweis — vorhanden und keine die Strafbarkeit ausschließende Einrede bis zur Wahrscheinlichkeit bewiesen ist. Es muß darin die Art und der Grad der Strafe genau bestimmt werden. Das Gericht ist auch befugt, den Verurtheilten, aus erheblichen Gründen, der landesherrlichen Gnade zu empfehlen a). II) Ein lossprechendes Urtheil findet A) unter folgenden Voraussetzungen Statt: 1) Wenn der Beweis der Schuld nichteinmal bis zur Wahrscheinlichkeit hat gebracht werden können b). 2) Wenn a) der wider den Beweis der Schuld gerichtete directe

---

g) Martin §. 143. Meister: pract. Bemerk. I. N. 22. Pfeiffer: Pract. Ausführ. III. S. 432 f. Scholz a. a. O. S. 414 schlägt vor, einen Zeitraum zu bestimmen, nach dessen Ablauf der Entbundene auf gänzliche Lossprechung antragen könne *). Also eine zerstörliche Frist für den Anschuldigungsbeweis?

*) In Holstein, und in Baiern (S. G. B. Art. 392), hat er dieses Recht wirklich!

a) Diese Befugniß gründet sich auf die Pflicht des Gerichtes, solche Fälle, in denen die gesetzliche Strafe mit dem Grade der Strafbarkeit in concreto außer Verhältniß steht, während ihm selber, von der gesetzlichen Strafe deshalb abzuweichen, nicht gestattet ist, zur Kenntniß des Fürsten zu bringen. Es ist nicht zu billigen, wenn durch allzu große Beschränkung des richterlichen Ermessens sehr häufige Begnadigungsanträge nothwendig gemacht werden. Bauer: Bemerkungen über den neuesten Entwurf für Baiern. In den Jahrbüchern der jurist. Litt. Bd. XX. H. 1.

b) Denn sonst würde nur eine Entbindung von der Instanz eintreten. §. 193.

Gegenbeweis [1]), oder b) der Beweis einer die Strafbarkeit ausschließenden Einrede, bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist. Es muß in dem Entbindungsurtheil auch die Wiederaufhebung der, in Folge des Strafverfahrens, über den Angeschuldigten verhängten Nachtheile ausgesprochen werden [c]). B) Die Wirkung des lossprechenden Urtheils besteht zwar in gänzlicher Tilgung der Anschuldigung; eine Anfechtung des Urtheils wegen Nichtigkeit, und eine Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neuentdeckter Beweise der Schuld, wird jedoch dadurch nicht ausgeschlossen (§. 201).

§. 195.

III) Erfordernisse der Urtheile.

Die strafgerichtlichen Urtheile müssen, im Allgemeinen, auf ein rechtsgültiges Verfahren gegründet seyn, und auf Wahrheit und Recht beruhen. Insbesondere gehört A) zum Inhalte des Urtheils 1) der volle Name und die sonstige Bezeichnung des Angeschuldigten; 2) die Benennung des erkennenden Gerichtes; 3) die Angabe des fraglichen Verbrechens; 4) der verfügende Theil des Erkenntnisses: welcher über alle Puncte entscheiden muß: als a) über sämmtliche Gegenstände des vorliegenden Strafprocesses; b) über das Civilinteresse, falls darauf angetragen war; c) über die Kosten des Strafprocesses [a]); 5) die Urtheilsgründe: welche jedoch besser

---

1) Dieser Fall coincidirt mit dem Fall unter A. S. oben §. 102. Note 5.

c) Die Unterscheidung zwischen einem Unschuldserkenntnisse und einer bloßen Lossprechung (als nichtschuldig) (§. 192. N. a) beruht auf keinem sicheren Merkmale; und hat in der Anwendung üble Folgen.

a) Nach dem Code d'instruction criminelle Art 369 muß das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz in dem Strafurtheil ausdrücklich angeführt werden. Eben so nach dem Hannov. Entw. Art. 275. In dieser Anerkennung des Grundsatzes: „Keine Strafe ohne

dem Urtheile nicht einverleibt, sondern in abgesonderter Fassung demselben blos beigelegt, werden b). B) In Hinsicht der Form erfordert das Urtheil die möglichste Bestimmtheit, Klarheit und Kürze der schriftlichen Fassung c), so wie Beobachtung der gerichtsüblichen Formeln 1). Bedingte Urtheile, insofern solche an eine besondere ausdrücklich hinzugefügte Bedingung geknüpft werden d), sind nicht zu billigen e) 2); und ebensowenig alternative 3) Urtheile.

„Strafgesetz" liegt eine nothwendige Garantie gegen Richterwillkür.

b) Die Mittheilung der Urtheilsgründe ist ein wichtiges Erforderniß der inneren Oeffentlichkeit des Strafverfahrens (§. 65). Der Hannover. Entw. Art. 281 beschränkt dieselbe auf die Strafurtheile, und will die Gründe, der Regel nach, in das Urtheil verwebt wissen. Beides abweichend von dem ursprünglichen Entwurfe Art. 292.

c) Anleitung zur Kenntniß der (besonders früherhin üblich gewesenen) Urtheilsformeln gibt C. F. Hommel's Deutscher Flavius. 4. Ausg. v. E. F. Klein. Leipz. 1813.*)

*) Verbesserungsvorschläge enthält A. Müllner's Elementarlehre der richterlichen Entscheidungskunde. Leipz. 1819. Vergl. auch Bauer's Anleit. zur Criminalpraxis. §. 96—100.

1) Wenn dies buchstäblich zu verstehen wäre, so könnte die „Verstimmung der alten Leyer" (dies ist Klein's passende Metapher!) nur durch den Gesetzgeber selbst geschehen!! Haben wir etwa auch eine chinesische Grimassen-Rechtsobservanz?

d) Dies gilt also nicht von der in jeder Entbindung von der Instanz enthaltenen bedingten Lossprechung (§. 193)*), so wie von den stillschweigenden Resolutiv-Bedingungen, unter welchen jede Lossprechung auf den Grund vom Reinigungseide geschieht (§. 157. Note a).

*) Denn sie ist keine besondere Bedingung; sondern eine allgemeine.

e) Eine oft vorkommende Art bedingter Urtheile ist die Lossprechung unter der Suspensivbedingung, daß der Angeschuldigte sich eidlich reinige. Am wenigsten läßt sich die Verurtheilung unter einer Resolutivbedingung billigen.

2) In seiner Ausgabe von 1805 hat Bauer diese, ganz räthselhafte, Mißbilligung auf die Autorität von Koch's instit. jur. crim. §. 899

§. 196.

IV) Urtheilsfällung: A) Behörde.

Das Urtheil wird von dem zuständigen erkennenden, mit der gesetzlichen Zahl a) rechtsverständiger

---

Glossâ unicâ proclamirt. Allein Koch verwirft nur die rechtswidrigen und unvernünftigen Bedingungen, und diejenigen bedingten Urtheile, welche total hätten unterbleiben sollen: wie z. B. eine Condemnatoria, unter der Resolutiv-Bedingung: „wofern nicht Inculpat durch die Vertheidigung ein Anderes darthun wird."

Das Nämliche gilt natürlich auch von einer scheinbaren Suspensiv-Bedingung, die gar keine ächte Conditio ist: namentlich von der albernen Floskel eines Todesurtheils: „Würde Inquisit vor öffentlichem peinlichen Halsgerichte bei seinem gethanen Geständnisse beharren: so ꝛc." (Klüber's: Referirkunst. S. 153.)

Martin wähnt logikwidrig, §. 141. Note 6, daß die Regelwidrigkeit von bedingten Criminalurtheilen eine Consequenz aus dem positiven Requisite von deren Bestimmtheit und Deutlichkeit sey. Er verwechselt also das Kategorische mit dem Deutlichen, und identificirt das Hypothetische mit dem Unbestimmten: als ob die mindeste Vagheit oder Unklarheit einem Urtheil inwohnte, welches eine Bedingung, sammt dem Bedingten, scharf und faßlich ausspricht!

Mittermaier (Bd. II. S. 521) und Müller (§. 195. N. 8) treten ihm unbedenklich, ohne Raisonnement, nach. Stübel hingegen billigt, mit Recht, §. 3092 auch bedingte Urtheile (wohlgeformter Art!) überall da, wo sie gesetzlich am Platze sind.

3) Diese Mißbilligung schreiben die Herrn Martin §. 142. N. 13, Bauer, und Müller §. 205. N. 5, blindlings dem Prof. Kleinschrod nach: welcher übrigens, am betreffenden Orte (System. Entwickelung der Grundbegriffe: Bd. II. §. 127 u. 136), nicht von allen Urtheilen spricht, sondern nur von den Strafurtheilen; und noch obendrein (Paginâ 352 princ. et in fine) ausdrücklich anerkennt, daß, unter Umständen, auch ein Strafurtheil alternativ lauten dürfe; ja, alsdann, wenn das Gesetz dem Verbrecher zwischen zweierlei Bußen die Wahl verstattet, sogar lauten müsse.

Das Nämliche muß bei jedem sonstigen Urtheile gelten, wo der Inculpat ein (einschlägiges) jus eligendi hat. Z. B. (nach der Bauer'schen Hülfseid-Theorie §. 155 N. f. u. §. 158. N. b) wenn

Beisitzer besetzten, Strafgerichte gefällt (§. 23), an welches, zu dem Ende, von dem bloßen Untersuchungsgericht, oder von dem nicht gehörig besetzten Patrimonialgerichte, die Acten eingesendet werden. Unter gewissen Voraussetzungen kann das Urtheil auch, — entweder von Amts wegen, oder auf Verlangen des Angeschuldigten, — bei einem Spruchcollegium eingeholt werden: wobei Letzterer, drei solcher Collegien auszunehmen, das Recht hat b). Nach geschehener Inrotulirung der Acten, — zu welcher der Angeschuldigte oder dessen Vertheidiger vorzuladen ist c), — werden solche versiegelt, und an ein,

---

es ein völlig losſprechendes ist, unter der alternativen Bedingung, „wenn er entweder sich gegen den Tödtungsverdacht eidlich „reinigen, oder den Beweis seiner Nothwehr-Einrede eidlich er„gänzen, würde." Ebenso wenn, nach einer Defension gegen Verhaftung (§. 176), durch Vorerkenntniß (Interlocutoria) §. 190. N. c, der Inculpat unter der Bedingung einer Caution ad 10,000 Gulden haftfrei zu sprechen ist, die „er entweder durch Pfand, oder durch Bürgschaft, zu bestellen habe." §. 74. Note c.

a) Nach den meisten Landesgesetzen genügen drei Beisitzer.

b) Das von einem ausgenommenen Spruchcollegium eingeholte Urtheil ist ungültig. Quistorp: in den Beiträgen. N. I. S. 9. Am M. ist Leyser: Sp. 6. m. 8. 9. Sp. 465. m. 9.

c) Der Grund und Zweck dieser, durch die Reichsgesetze, im Civilproceß vorgeschriebenen Ladung tritt im Strafproceſſe noch in höherem*) Maas ein. Martin §. 144. A. M. ist Tittmann §. 817 und Stübel §. 3146.

*) In Bezug auf die Parteilosigkeit: ja! In Bezug auf die Beurtheilung der Beweismittel und ihres Ergebnisses, sowie in Bezug auf die Promptheit und Wohlfeilheit, hingegen das diametrale Gegentheil! Meyer: esprit, origine etc. Paris, 1823. Bd. IV. S. 209 u. 236 ff.

Zum Glück hat ein Bundestags-Beschluß (vom 5. Nov. 1835) dieser schon 1739 durch J. J. Moser verhönt wordenen Actenversendexei in Criminal- (und Polizey-) Sachen ein Ende gemacht: eine Maßregel, wovon der Eine ihrer Leichenprediger: — Heffter — selber einräumt, daß: „ihre Zweckmäßigkeit „nicht zu conteſtiren seyn mag." H. A. Zachariä freilich seufzt, mit Sehnsucht, nach der Gemordeten rückwärts (Deutsch. Staatsrecht. II. S. 199. N. **): als Echo der Je-

nicht ausgenommenes, Spruchcollegium versendet. Das Aufschreiben (litterae missivae), mittelst dessen die Uebersendung geschieht, und worin der Gegenstand, worüber ein Erkenntniß verlangt wird, zu bemerken ist, darf nichts Präoccupirendes enthalten [d]). Das Spruchcollegium urtheilt nach denen Gesetzen, welche das verschickende Gericht anzuwenden hatte, und mit Rücksicht auf die dasigen Strafanstalten.

§. 197.

B) Relation [1]).

Zum Vortrage der zu beurtheilenden Strafsache wird ein Beisitzer als Referent (und meistens auch ein Correferent), bestellt [a]), welcher, zu dem Ende, eine Relation abzufassen hat, die aus folgenden Theilen besteht.

---

remiaden des Terzettes Heffter-Elvers-Mittermaier. (Vergl. den Letzteren, im Lehrb. H. S. 522. N. 2 u. im Crim. Arch. v. 1837. S. 465 f.) Sie beklagen hauptsächlich den nunmehrigen Mangel an Belehrungsstoff, welchen solche transmittirte Acten ihnen, als professorischen Criminalrechtstheoretikern, sonst zugeflößt. Hierauf antworten aber Schiller u. Göthe: „Schneidet, schneidet ihr Herrn: durch Schneiden lernet der Schüler! Aber wehe dem Frosch, der euch den Schenkel muß leihn!"

d) Es ist jedoch rathsam, dem Spruchcollegium eine Notiz über die Strafanstalten mitzutheilen *). Klein: im A. Archiv. B. VI. St. 1. N. 5.

*) Z. B. über die Einrichtung und Disciplin des Zuchthauses: damit daraus das intensive Gewicht der Zuchthausgefangenschaft erhelle.

1) Weit ausführlicher hat Bauer seine Regeln über diese Relation vorgetragen in seiner Anleitung zur Criminalpraxis, S. 153—191; und eine Masse von selbstverfertigten Relationen hat er abdrucken lassen in seinen Strafrechtsfällen: Göttingen, 1835—39. 4 Bde. 8.

a) Hat ein Mitglied des erkennenden Gerichtes die Untersuchung geführt, so darf dasselbe nicht Referent in der Sache seyn. Preuß. Cr. O. §. 471. Baier. St. G. B. II. Art. 346. Hannover. Entw. Art. 265.

I) Eingang (praeloquium): wodurch das Collegium von der vorzutragenden Strafsache ganz allgemein in Kenntniß gesetzt wird. II) Historischer Theil: welcher die Processgeschichte, die Schilderung der Persönlichkeit des Angeschuldigten, und den ausführlicheren Vortrag des ganzen, aus den Acten sich ergebenden, thatsächlichen Stoffs enthält. III) Rechtlicher[2]) Theil: in welchem folgende Fragen zu erörtern sind: A) Ob die Sache, in formeller und materieller Hinsicht, gehörig instruirt und also spruchreif sey? B) Ob der Thatbestand des fraglichen Verbrechens genügend ausgemittelt sey? C) Ob der Angeschuldigte des Verbrechens für schuldig zu halten sey[b]). D) Welche Strafe wider denselben zu erkennen sey? wobei 1) falls von Anwendung eines bestimmten Strafgesetzes die Rede ist, die etwa vorhandenen Rechtsgründe einer Abweichung von der gesetzlichen Strafe nachgewiesen und beurtheilt werden müssen; falls hingegen 2) eine arbiträre Strafe Statt findet, die Strafzumessungsgründe, — sowohl die objectiven, als die subjectiven, — darzustellen und zu prüfen sind. Nachdem sodann E) die etwaigen Nebenpuncte erörtert stehen, folgt IV) der bestimmte Antrag auf das zu fällende Erkenntniß[c]).

§. 198.

C) Abstimmung.

Nach beendigtem Vortrage der Relation wird über jede der oben bemerkten Fragen berathen, abgestimmt[a]),

---

2) Weit besser: kritischer Theil!

b) Diese Frage wird, nach der Preuß. Cr. O. §. 472 f., durch einen besonderen Decernenten untersucht, und auf dessen Vortrag vom Collegium entschieden.

c) Diese (synthetische) Methode dürfte in der Regel angemessener seyn als die analytische: nach welcher der Referent seinen Antrag an die Spitze stellt und dann die Gründe für denselben, nebst Widerlegung der Gegengründe, folgen läßt.

a) Ueber den Unterschied zwischen Berathung und Abstimmung*)

*) Berathung (Discussion) ist in einem Collegium ganz Dasselbe,

und der Beschluß, nach Stimmenmehrheit, gefaßt. 1) Jeder Beschluß erfordert absolute Stimmenmehrheit[b]). Diese muß aber nicht selten durch Zusammenrechnung gleichartiger, wenngleich voneinander abweichender, Stimmen erlangt werden, indem die strengere Meynung zu der ihr am nächsten kommenden gelinderen, als welche sie mitenthält, beigerechnet wird. 2) Die Stimmenmehrheit [1]) entscheidet sowohl über die Thatfragen[c]), als

---

s. v. Feuerbach: Ueber Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Th. I. S. 125 f.

was bei einem Individuum Ueberlegung heißt: d. h. Hervorsuchung und Abwägung aller Gründe und Gegengründe. Sie geht dem Votum ebenso voraus, wie die Gährung der Wein-Kläre. Die Berathung geschieht — selbst da, wo die Oeffentlichkeit der Rechtspflege aufs Höchste getrieben steht — niemals publice. Leider werden aber meistens, auch in den Landen der Justiz-Oeffentlichkeit, die Vota der einzelnen Assessoren gleichfalls — feigermaßen! — geheim ausgesprochen. Bentham: Tactique des assemblées législatives. Par. 1822. Bd. I. Cap. 24.

b) Denn bei der relativen Stimmenmehrheit kann es geschehen, daß derjenige Beschluß, für welchen mehr Stimmen als für jeden andern Beschluß gesprochen haben, doch die meisten Stimmen (der ganzen Assessorenschaft) wider sich hat. — Der Hannover. Entw. Art. 273 erfordert zur Verurtheilung des Angeschuldigten auf Anzeigenbeweis, oder auf zusammengesetzten Beweis, eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen.

1) Nach Art. 12 der Carolina.

c) J. v. Sonnenfels (Ueber die Stimmenmehrheit bei Criminalurtheilen. Wien 1801. Zweite sehr vermehrte Aufl. 1808) verlangt zur Entscheidung der Thatfragen Stimmeneinhelligkeit; und will nur bei der Strafbestimmung Stimmenmehrheit gelten lassen. Dann würde aber oft die Minorität entscheiden *). S. da-

*) Deutlicher: Dann könnte ein einzelner Assessor, z. B. durch sein hartnäckiges Votum: „ich halte den Vergiftungstod für „zweifelhaft", einen Freispruch herbeiführen, während alle Uebrigen einstimmig für die Todesstrafe, wegen erwiesenen Giftmordes, votirt hätten.

Allein England und Nordamerika befinden sich doch vortrefflich beim Stimmeneinhelligkeitsprincip ihrer Jury! Die genialsten Rechtspraktiker haben unwiderlegbar das Warum? be-

über die Rechtsfrage. 3) Bei vorhandener Stimmengleichheit geht, falls dem Vorstande des Gerichts keine entscheidende Stimme gebürt d), die dem Angeschuldigten günstigere Meynung vor e). 4) Die bei einer vorhergehenden Frage in der Minorität befindlich gewesenen Beisitzer sind dennoch verpflichtet, über die folgenden Fragen ihre Stimme ebenfalls abzugeben.

§. 199.

D) Bestätigung der Urtheile a).

I) Die strafgerichtlichen Erkenntnisse bedürfen in manchen Fällen, bevor sie eröffnet oder vollstreckt werden dürfen, der Bestätigung von Seiten des Landesherrn, oder eines oberen Regierungs- oder Justizcollegiums b).

---

gegen (außer Klein's Annalen. Bd. 24 und Hanamann's Sendschreiben an v. Sonnenfels) J. C. Ganster: Vertheidigung der Abfassung der Criminalurtheile nach Stimmenmehrheit. Wien 1806. Oersted im Neuen Archiv V. S. 653. Ueber öffentliche Abstimmung der Richter s. Zum-Rhein: Beitr. zur Gesetzgeb. Bd. II. H. 1. Puchta: Beiträge zur Gesetzgeb. Bd I. S. 142. v. Feuerbach a. a. O. I. S. 130 f.

antwortet: namentlich Meyer (Esprit, origine etc. Bd. V. S. 378 f. u. 461 f.), Livingston (A system of penal law. Philadelphia, 1833. S. 229 f.), Rey (des institutions judiciaires de l'Anglet. et de la France. Par. 1826. Bd. II. S. 367 f.). Ueber die Erfahrungen Frankreichs aus dem Stimmenmehrheitsprincip s. Boitard: leçons sur les Codes etc. Ausg. IV. Par. 1847. S. 564 ff.

d) Diese Einräumung einer entscheidenden Stimme ist nicht zu empfehlen.

e) Arg. L. 155. §. 2. L. 192. §. 1. D. de R. I. L. 32. 42. D. de poenis. — Wenn über die Frage: ob die Sache spruchreif sey? Stimmengleichheit vorhanden ist, so sollte derjenigen Meynung der Vorzug gegeben werden, welche eine weitere Instruction für nöthig hält. So im Hannover. Entw. Art. 272.

a) Quistorp: Von der landesherrlichen Bestätigung in peinl. Sachen. In dessen Beiträgen N. 36.

b) Die in diesem Falle von der höheren Behörde vorzunehmende, und also nothwendige, Revision gehört nicht zu den Rechtsmitteln wider strafgerichtliche Urtheile.

Dieses gilt A) allgemein von der Verurtheilung zur Todesstrafe: wegen des landesherrlichen Begnadigungsrechtes c). B) Landesgesetze bestimmen außerdem noch mancherlei andere Fälle: und zwar 1) gewöhnlich blos bei Strafurtheilen; zuweilen aber auch sogar bei lossprechenden Erkenntnissen d); 2) meist mit Rücksicht auf eine gewisse Größe der erkannten Strafe e); zuweilen in Beziehung auf bestimmte Arten von Verbrechen f); oder auch wegen der Art des Beweises, worauf die Verurtheilung beruht g). In dergleichrn Fällen muß dann das Urtheil, nebst der Relation und den Acten, vor der Eröffnung, zur Bestätigung eingesendet werden. II) Außerdem bedarf es dieser Einsendung oft auch noch für andere Zwecke: nemlich A) wenn das Gericht den Verurtheilten der landesherrlichen Gnade empfohlen hat h). B) Nach Landesgesetzen, bei allen Erkenntnissen auf schwerere Strafen: zum Zwecke der Oberaufsicht über die Strafgerechtigkeitspflege, und um dadurch etwaige Mängel und Lücken in der Strafgesetzgebung kennen zu lernen. Verschieden hiervon ist ferner C) der Bericht, wodurch, bei der zuständigen oberen Staatsbehörde, auf die zur Aufnahme des Verurtheilten in die öffentlichen Strafanstalten erforderliche Verfügung angetragen wird. Niemals darf aber die Ausübung des Begnadigungs-, Bestätigungs-

---

c) Boehmer: ad CCC. Art. 94. §. 1. Stelzer: Criminalrecht. — In Kurhessen werden die Urtheile auf Todesstrafe, und auf lebensl. Freiheitsstrafe, durch den Criminalsenat des Oberappellationsgerichtes von Amts wegen einer Revision unterworfen. Verordn. v. 12. Dec. 1821. §. 22. N. 3.

d) Z. B. Preuß. Cr. O. §. 508.

e) Hierüber sind die Bestimmungen sehr verschieden, und richten sich meist auch nach dem Unterschiede, ob das Urtheil von einem Obergerichte, oder von einem erkennenden Untergerichte, gefällt worden ist. Hannover. Entw. Art. 283.

f) Oesterr. G. B. I. §. 433. Preuß. Cr. O. §. 512. 513.

g) Z. B. Oesterr. G. B. I. §. 435.

h) S. oben §. 194. Note a.

und Oberaufsichtsrechtes eine Einwirkung auf die Justizpflege in Hinsicht eines einzelnen Falles enthalten [2]).

§. 200.

V) Eröffnung des gefällten Urtheils.

Sowohl die Vorerkenntnisse (§. 191) als auch die Endurtheile müssen dem Angeschuldigten eröffnet werden. Die Publication geschieht, I) die Behörde anlangend, in der Regel, durch das Untersuchungsgericht: welchem daher das, von Seiten des Obergerichtes gefällte oder eingeholte, Urtheil, sammt den Acten, zu diesem Ende zuzufertigen ist. II) Die Form der Eröffnung besteht darin, daß das Urtheil, an der Gerichtsstelle, dem Angeschuldigten, — allein, oder in Gegenwart seines Vertheidigers, — vorgelesen wird. Bei Todesurtheilen geschieht, außer der vorläufigen einfachen Verkündigung (Intimation), welche drei Tage vor der Hinrichtung erfolgen soll [a]), noch eine feierliche Publication, unmittelbar vor der Vollstreckung (§. 215). III) Der Zeit nach muß die Eröffnung sogleich nach der erfolgten Bestätigung und dem geschehenen Einlaufe des Urtheils vorgenommen werden [b]), falls nicht triftige Gründe eines Aufschubs eintreten: wohin theils der Gesundheitszustand des Verurtheilten, theils neue (erhebliche) Ereignisse, die eine Aenderung des Urtheils bewirken können, zu zählen sind [c]). IV) Den Inhalt betreffend ist das Urtheil vollständig zu publiciren [d]). V) Mit der

---

2) Denn dies wäre (sogenannte) Cabinets-Justiz.

a) P. G. O. Art. 79.

b) Nach dem Baier. St. G. B. Art. 360 binnen 24 Stunden. Ebenso, in der Regel, nach dem Hannover. Entw. Art. 284.

c) Findet der Unterrichter erhebliche Bedenken gegen das Urtheil, so darf er die Publication deshalb nicht unterlassen; sondern hat nachher an das Obergericht zu berichten.

d) Die einem Instructorium*) abgesondert beigefügte Angabe der zur weiteren Aufklärung der Sache vorzunehmenden Untersu-

*) S. oben §. 191. B.

Eröffnung des Urtheils ist eine Belehrung über die statthaften Rechtsmittel zu verbinden e). VI) Ueber die ganze Handlung wird ein Protocoll aufgenommen f).

§. 201.

VI) Wirksamkeit der Erkenntnisse: A) Vollstreckbarkeit derselben.

Um die Wirksamkeit der strafgerichtlichen Erkenntnisse richtig zu bestimmen, ist zwischen deren Vollstreckbarkeit und deren Rechtskraft zu unterscheiden. Die Verwechslung Beider hat manche Mißverständnisse und Streitigkeiten erzeugt. Vollstreckbar (vollziehbar) ist ein Erkenntniß alsdann, wenn seiner Vollziehung kein rechtliches Hinderniß 1)

---

chungshandlungen wird nicht mitpublicirt. Ebensowenig die auf den Fall der Abschwörung oder Verweigerung des Reinigungseides, in dem Urtheile, etwa ausgesprochenen Folgen **). F. A. Hommel, D.: de cauta publicatione sententiae criminalis. Lips. 1741.

**) Da diese Folgen rechtsnotorisch sind und dem Inculpaten, auf Befragen, von seinem Defensor unstreitig angegeben werden dürften und müßten, so ist diese Vertuschung eine ebenso lächerliche, als moralisch verächtliche und gesetzwidrige, Heimtückerei! C. C. C. Art. 94. Auch Tittmann hat hierin dem cavalieren Hommel (§. 903) blindlings nachgeschrieben. Mittermaier „bezweifelt" blos. II. S. 544. N. 11.

e) Hannover. Entw. Art. 290.

f) Eine Abschrift des Urtheils und der Gründe kann dem Angeschuldigten nicht versagt werden. Mittermaier §. 187 a. E. Baier. St. G. B. II Art. 365. Hannover. Entw. Art. 287. Nach Letzterem kann der Losgesprochene auch die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils fordern.

1) Vorausgesetzt, daß eine Vollstreckung überhaupt juridisch denkbar und möglich sey! Da man unter Vollstreckung bisher immer eine Handlung verstanden hat*), so mußte man, bei einiger Umsich-

*) Dies erhellt z. B. auch aus Bauer's Final vom §. 18: „Auch „fehlt" (mangelt) „es den Strafgerichten zuweilen an dem „Vollstreckungs-Rechte: indem einem anderen Gerichte „die Vollziehung der von ihnen gefällten Urtheile gebürt." Hier ist unter Vollstreckung lediglich nur der Strafvollzugs-

entgegensteht a). Diese Eigenschaft erlangen alle Erkenntnisse schon durch die gehörig geschehene Eröffnung (§. 199), insofern nicht, binnen der landesgesetzlich bestimmten Frist b), ein Rechts- oder Gnadenmittel dagegen eingewendet worden ist c). Durch die eingetretene Vollstreckbarkeit (Vollzugsreife), und sogar durch die wirklich erfolgte Vollziehung, geht jedoch das Urtheil nicht in wahre Rechtskraft über d).

---

tigkeit, anerkennen, daß dieselbe bei manchen lossprechenden (Zwischen- oder End-) Urtheilen ebenso unausführbar sey, wie unnöthig: wie z. B. bei der Absolutio ab instantia eines bisher unverhaftet gewesenen Inculpaten. Martin §. 147. N. 1 u. Müller §. 234. N. 1.

Eigentlich aber ist diese Definition zu eng: und man muß unter Vollstreckung vielmehr die Verwirklichung in der Außenwelt verstehen. Alsdann erscheinen auch alle lossprechenden Urtheile executibel: nämlich durch fortaniges Unterlassen aller solcher Handlungen, die ihrem Inhalte zuwiderlaufen würden. In der That ist auch hiermit conform Bauer §. 16, bei N. a (wiewohl vielleicht nur darum, weil er Das nicht ausspricht, was er sich bei dem Ausdruck: „in Wirklichkeit versetzen" denkt).

Actus verstanden und an irgend ein lossprechendes Endurtheil (wie auch an ein condemnatorisches Zwischenurtheil) nicht-einmal gedacht worden!

a) Factische Hindernisse können wohl den Aufschub der Vollziehung eines bereits vollstreckbaren Urtheils nöthig machen*); heben aber die rechtliche Eigenschaft eines zur Vollziehung geeigneten Erkenntnisses nicht auf.

*) „Oder" — so füge ich hinzu — „auf immer unmöglich machen" (z. B. der Selbstmord des Inculpaten, hinter der Publication des Todesurtheils).

b). Das gemeine Recht bestimmt nur für die Appellation eine solche Nothfrist. Es bedarf daher einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung derselben, damit das Urtheil Vollstreckbarkeit erlange.

c) Erklärt der Verurtheilte, daß er durch das Rechtsmittel nur Abkürzung der Strafzeit bezwecke, so wird ihm, auf sein Gesuch, die alsbaldige Antretung der Strafe gestattet. Nach dem Hannover. Entw. Art. 294 soll in diesem Falle, wenn der Verurtheilte verhaftet ist, mit der Vollziehung der Anfang gemacht werden.

d) Wollte man, — wie es oft geschieht, — die bloße Vollzieh-

§. 202.

B) Rechtskraft der Erkenntniſſe a).

Alle Richterſprüche ſind an ſich nur bedingt rechtsgültig: nemlich unter der ſtillſchweigenden Vorausſetzung, daß ſie der Wahrheit und dem Rechte völlig entſprechen: mithin materiales, wirkliches Recht enthalten. Mittelſt einer Nachweiſung des Gegentheils dürfte folglich jedes Urtheil angefochten werden. Damit jedoch hierin eine, den Rechtszuſtand ſichernde, Grenze ſey, beſtimmen die Geſetze für die Urtheile in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten eine Nothfriſt, nach deren Ablauf keine Anfechtung weiter Statt findet. Laſſen daher die Parteien dieſe Friſt unbenutzt verſtreichen, ſo entſagen ſie hierdurch der Befugniß, das Urtheil anzufechten. Dieſes wird ſolchergeſtalt unbedingt rechtsgültig oder rechtskräftig [1]),

---

barkeit eines Urtheils ebenfalls Rechtskraft nennen, und daher zwiſchen a) Rechtskraft zum Zweck der Vollziehung, und b) Rechtskraft zum Zweck der Unabänderlichkeit, des Urtheils unterſcheiden, und dieſen Unterſchied etwa durch die Ausdrücke: „proviſoriſche" und „endliche", „relative" und „abſolute", oder Rechtskraft im „uneigentlichen" und im „eigentlichen" (oder gewöhnlichen) Sinne, bezeichnen, ſo würde es doch theils an einem beſtimmten Gattungsbegriffe für Beides mangeln; theils dadurch die alte Begriffsverwirrung befördert werden *).

*) S. hierüber meine Note 1 zu §. 202.

a) Kleinſchrod: Ueber die Rechtskraft peinlicher Urtheile. Im A. Archiv Bd. II. St. 3. N. 2. F. B. Gericke, C.: de re judicata sententiar. crim. Gott. 1803. E. Schrader, C.: de remed. contra sent. et de re judicata in causs. crim. Gott. 1803. E. Klien, Prog. I. II. III.: de auctoritate sententiae criminalis inviolabili. Lips. 1827—1830.

1) Verba valent ſicut nummi! Ebenſowenig als Bauer ein 4 Groſchenſtück einen Thaler nennen darf, iſt er befugt, das Wort „rechtskräftig" als ein Synonym von unbedingt- (d. h. unumſtößlich) rechtsgültig zu gebrauchen und alſo jedem Urtheile die Rechtskraft abzuſtreiten, welches noch auf irgendenerlei Weiſe anfechtbar ſteht.

und bildet nun formales Recht. Die Rechtskraft besteht also in der unbedingten Rechtsgültigkeit eines Urtheils: als welches nun nicht mehr angefochten werden kann.

Gerade dieses sein eigenes Unterfangen ist ein Begriffsverwirr-Attentat! S. §. 201. N. d.

Im Civilproceß heißt ein Urtheil schon alsdann rechtskräftig, wenn es durch keinerlei ordentliches Rechtsmittel anfechtbar steht, und ebendeßhalb auch vollstreckbar ist. S. meinen Civilproceß-Schlüssel: S. 159. Die Umstoßbarkeit durch Eines der beiden Remedia extraordinaria ist kein Hinderniß seiner Rechtskraft!

Und gerade weil die Vollstreckbarkeit einer Criminalsentenz nur eine Consequenz aus der (soeben definirten) Rechtskräftigkeit ist, hat Bauer doppelt unklug gethan, im §. 201 das Prädicat „Vollstreckbarkeit" dem althergebrachten „Rechtskräftigkeits"-Beiworte neologisirend *) zu unterschieben. Nicht gewonnen, sondern verloren, ist etwas, wenn man das Oel fortan „brenn-„bar" nennt, statt „fett"!

Martin freilich protestirt hiergegen §. 56. N. 6: indem er fälschlich behauptet: der Ausdruck habe im Civilproceß einen ganz anderen Sinn. Wie rechtfertigt er nun aber diese seine monströse Thesis? Antwort: durch folgende Nachsatz-Worte: „in-„dem der Rechtsgrund aller Civil-Rechtskraft jeder Ausdehnung „auf den heutigen Criminalproceß durchaus widerspricht." Hierauf dient zur Erwiderung: 1) Dies ist schon darum obenhinweg eine Lüge, weil auch der Accusationsproceß ein heutiger ist. 2) Aus dem Streben nach materieller Wahrheit folgt keineswegs die Verschmähung eines jeden nicht absolut unwiderlegbaren Beweises von materieller Wahrheit: ebenso wie aus dem Streben des Mechanikers nach Friktions-Beseitigung nicht etwa die Nichtbenutzung der Eisenschienen-Bahnen folgt, bei welchen noch viele Reibung herrscht. Das wirkliche Bessere ist mit Recht der Feind des Guten; das blos mögliche Bessere aber ist nur in des Narren Aug' ein solcher Feind! Ebenso wie Martin seine Taschenuhr benutzt, obgleich sie trüglicher ist als ein Chronometer, läßt unser Criminalgesetzgeber das Todesurtheil eines Mörders für gerecht gelten, und läßt es, eben dieser Geltung wegen, vollstrecken — eingedenk der Wiederbeleb-Unmöglichkeit vollstrecken: ungeachtet er sich der Möglichkeit einer hin-

*) Auch Grolman ist (neben denen Nota b in f. Genannten) sein Widersacher: denn §. 518 post not. a unterscheidet er zwischen den beiden Begriffen: 1) fähig, in Rechtskraft überzugehen, und 2) unumstoßbar durch Rechtsmittel; während dieselben, nach Bauer, identisch sind.

Der eben gedachte Grund der Rechtskraft paßt aber nicht auf strafgerichtliche Urtheile: theils weil es im Strafprocesse auf wirkliches Recht ankommt; theils weil die Entsagung des Betheiligten in Strafsachen unwirksam ist [2]). Strafgerichtliche Urtheile werden also nicht rechtskräftig [b]). Diese Regel gilt auch 1) ohne Unterschied der Arten des Urtheils: insbesondere nicht blos von verdammenden [3]), sondern auch von lossprechenden, Urtheilen [c]) [4]); 2) ohne Unterschied der Arten des

terherfolgenden Reprobatio directa der Autorschaft des Inquisiten bewußt ist. Vergl. oben §. 96 bei Note d, u. §. 104.

Nur so viel folgt aus jenem Streben des Gesetzgebers, daß ihm diese spätere Reprobatio stets willkommen seyn müsse, wenn sie zur Rechtfertigung der verkannt wordenen Unschuld gereichen kann, und daß er folglich sie selber und ihr Erzeugniß (nämlich das Umstoßen der Rechtskraft) mehr erleichtert habe als im Civilprocesse. Führt und verdient nun aber — so frage ich — die Protestanten-Ehe etwa nicht den Namen „Ehe", weil sie auch per divortium auflösbar ist; und nicht blos — wie die Katholiken-Ehe — durch Tod? —

2) Vergl. oben §. 58 u. §. 103. Note 2.

b) Martin §. 145. 156. Mittermaier §. 195. Abegg §. 183. Note. Volkmann: Sächsisch. Crimin. R. §. 384. A. M. sind Meister §. 437. v. Feuerbach §. 617. Stübel §. 3222. (vergl. jedoch §. 3274). Der Hannover. Entw. Art. 293 spricht zwar von Rechtskraft, hat aber offenbar nur die Vollstreckbarkeit im Auge. Vergl. Art 294. 332 f.

3) Von diesen gilt sie allerdings, nach Cap. 2. X. V. 35.

c) Denn bei keiner von diesen beiden Arten der Urtheile tritt der Grund*) der Rechtskraft ein.

*) Unter diesem Grunde versteht Bauer die (fictive) Entsagung auf des Urtheiles Anfechtung.

Aber ich entgegne hierauf: Wenn dies auch wahr wäre, so würde daraus nur so viel folgen, daß das Cap. 6. X. V. 1., welches die lossprechenden Urtheile dennoch für rechtskräftig erklärt, ein singuläres (anomales) Gesetz sey; keineswegs aber auch, daß es keine Gesetzeskraft habe.

Allein es ist nicht einmal wahr, daß auch bei Lossprech-Urtheilen keine Entsagungs-Fiction möglich sey. Das Gegentheil behaupten wollen, heißt soviel als: ins Blaue hinein sagen: „Wer ein Recht auf Strafverhängung besitzt, muß

Strafprocesses d); und 3) ohne Unterschied der Partei:

„dasselbe geltend machen: auch wenn er nicht wollte:" ein Sätzlein, welches nicht nur juridischer Wahnsinn ist (weil ein solches „Recht", statt eines jus, eine obligatio wäre!); sondern auch den trivialsten Normen scheitelrecht widerspricht. Nämlich a) in Bezug auf Privatpersonen, als alleinige Accusationsrecht-Inhaber, der Norm, daß der Staat nicht statt ihrer die Verfolgung beginnen dürfe, wenn sie schweigen und ruhig bleiben (§. 217 in f. Grolman §. 518. Note c); b) in Bezug auf den Staat hingegen der Doppel-Norm, daß dieser das Abolitions- und das Aggratiations-Recht habe. §. 209. Vergl. meine Noten zu §. 58.

Die Verbindlichkeit der Regierung, im Criminalforum die materielle Wahrheit zu eruiren, besteht nicht etwa darin: alle Verbrechen zu verificiren, um sie demnächst bestrafen zu können; sondern blos darin: kein Verbrechen zu bestrafen, bevor es verificirt ist. Kurz der Staat befolgt hierin Schiller's weise Maxime:

„Alles sey recht, was du thust! Doch damit laß dir genügen;
Und enthalte dich klug, Alles, was recht ist, zu thun!"

4) Von diesen gilt sie keineswegs: nach der sonnenklaren Vorschrift des Cap. 6. X. V. 1, und nach dem von Stübel (§. 3222) bezeugten Universal-Gerichtsgebrauche.

Freilich spricht dieses Cap. 6 nur vom Anklage-Proceß; aber was in diesem Verfahren der Accusator ist, das stellt im Inquisitionsprocesse der inquirentische Richter vor. „Keineswegs!" schreit replicando Herr Müller (§. 207. N. 12): denn ausdrücklich verbittet sich ja Innocenz III. im Cap. 24. X. V. 1 den Wahn, als ob („tanquam") der, kraft eines Gerüchtes, auf einen Excess inquirirende Richter „idem sit accusator et judex!"

Duplicando aber antwortet ihm J. H. Boehmer, in seiner Note zu dieser Ablehnungsfloskel des Ketzergerichtsstifters: Dies ist eine protestatio facto contraria. Re verâ ist er Beides zugleich. (Sie stellt also, — füge ich bei — blos ein Eingeständniß der Vernunftwidrigkeit dieser Rollen-Cumulation vor: ebenso wie die Heuchelei eine Huldigung an die Tugend ist.)

Duplicationis loco aber frag' ich selber den Herrn Müller: Wenn im Untersuchungsprocesse nicht der Inquirent den Ankläger spielt, wer Anderes spielt diesen denn? Oder hält er etwa gar diese Rolle selber für überflüssig? Kann er sich etwa eine Anschuldigung und einen Angeschuldigten denken, ohne einen Anschuldiger. Kennt er etwa einen Rechtsstreit, wobei nicht op-

sey diese der Staat, oder der Angeschuldigte c). Wenn daher Gesetze eine Nothfrist zur Einlegung gewisser Rechts-

---

ponirte Streiter (also mindestens zwei Parteien) figurirten? Vergl. §. 218.

Im Resultate mit mir einverstanden sind H. A. Zachariä: S. 229 u. Mittermaier: Bd. II. S. 616.

d) Die Bestimmungen des römischen Rechtes über diesen Gegenstand, in Hinsicht des Anklageprocesses, sind schwankend, und, in so fern sie zu einer Erneuerung des Verfahrens die Bewilligung des Kaisers fordern, unanwendbar. Doch deuten sie auf Unstatthaftigkeit der Rechtskraft hin. L. 6. D. de appell. L. 1. §. 27 in f. D. de quaestion. L. 45. §. 1. D. de re jud. L. 7. §. 2. D. de accusat. L. 27. pr. D. de poenis. Das canonische Recht läßt, wegen desselben Verbrechens, wovon Einer losgesprochen worden, keine neue Anklage zu. Cap. 6. X. de accusat. (5, 1.) — Die früher herrschende Ansicht, daß lossprechende Urtheile im Untersuchungsproceß alsbald rechtskräftig würden *), gründete sich darauf, daß es in diesem Processe an einem Gegner fehle, welcher die Lossprechung anfechten könne **). Zachariä (in der philos. Crim. Rechtswiss. §. 30) stützt solche auf die Behauptung, daß der Staat das von ihm selbst gefällte Urtheil gegen sich gelten lassen müsse ***). Dagegen

*) D. h. schon sofort nach dem Publications-Momente.

**) Diesen Grund erklärt Müller: §. 207. N. 12. für irrig: denn es sey ja „augenfällig, wie daraus, daß sich Niemand findet, „welcher ein Urtheil anficht, noch nicht folgt, daß das Urtheil „schon an und für sich selbst unanfechtbar sey."

Hierauf antworte ich: Diese Deine behauptete Augenfälligkeit existirt nur dann, wenn das Ausbleiben eines Anfechters ein blos zufälliges ist: das heißt, wenn ein vorhandener Anfechter nicht auftritt; keineswegs aber, wenn es ein nothwendiges ist: d. h. wenn keiner auftritt, weil (nach dem Justizorganismus selber) keiner vorhanden ist.

(Deßhalb ist eine Sentenz des Oberappellationsgerichts per se inappellabel, und die Pabstwahl des Conclave per se keiner Confirmation bedürftig!)

Anders steht es freilich da, wo — nach Particularrecht — ein öffentlicher Ankläger aufgestellt ist, welcher jenes Anfechtungsrecht hat. S. Grolman §. 518. N. d.

***) Diesen Grund hält Müller deßhalb für absurd (§. 207. N. 12), weil er zuviel beweise — folglich nichts: denn auch die condemnatorischen Urtheile würden ja im Namen des

mittel bestimmen, so ist solches nur auf die Vollstreckbarkeit des Urtheils und die spätere Unzulässigkeit jener Rechtsmittel zu beziehen. Der Ablauf der Nothfrist hat hingegen keine Rechtskraft des Urtheils zur Folge.

Stübel, Pr.: de opinione vulgari sententias absolutorias in processu criminali simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire, e jurisprud. criminali eliminanda. Vit. 1798.

Staats gefällt, „zu welchem ja doch auch der Angeschuldigte „gehört"; mithin müßten ja, nach diesem Argument, auch sie sofort rechtskräftig werden, d. h. nicht vom condemnirten Angeschuldigten angefochten werden dürfen: denn er würde ja sonst etwas anfechten, was in seinem eigenen Namen gegen ihn ist entschieden worden: — d. h. auch er würde (hier) sein eigenes Urtheil anfechten.

Auf diese alberne Sophisterei replicire ich mit der Frage: Ist etwa der Richter deßhalb, weil der Condemnatus ein einzelnes Mitglied der Staatscorporation ist, ebenso ein Stellvertreter des Condemnatus (und folglich mit diesem Condemnatus identificirbar), wie er ein Stellvertreter der Staatscorporation ist? Nach diesem tollen Identifications-Dogma wäre jede Schuldklage des Fiscals gegen einen einzelnen Staatsbürger eine monstrumartige Nullität: denn Kläger und Beklagter würden ja juridisch eine und die nämliche Person seyn!

e) Daß ein Schuldiger losgesprochen, oder zu gelind bestraft, wird, ist ohne Zweifel weit häufiger, als daß ein Unschuldiger verurtheilt, oder ein Schuldiger zu hart gestraft, würde. Die Strafrechtspflege würde daher sehr leiden, wenn in jenem Falle der Staat nicht berechtigt wäre, das Urtheil durch ein dazu geeignetes Organ anfechten, oder die Untersuchung wiederaufnehmen, zu lassen *).

*) Dies ist ein Raisonnement de lege condenda, welches Bauer als Echo von Stübel (§. 3274) intonirt; das aber glücklicherweise die lex condita ebensowenig erschüttert, wie Gänse-Geschnatter das Capitol. Seine Falschheit beweist sattsam a posteriori das (relative) Wohlbefinden aller jener civilisirten Völker, bei denen die entgegengesetzte Maxime „Non bis in idem!" als Gesetz herrscht.

Dritter Hauptabschnitt.

Von den Rechtsmitteln.

§. 203.

Vorerinnerung.

Rechtsmittel, im weiteren [1]) Sinne, sind alle Mittel, durch welche ein bei einer Strafsache Betheiligter die, aus dem Verfahren oder dem Erkenntnisse, für ihn entstehenden Nachtheile zu entfernen sucht [a]). Es finden sich unter denselben folgende allgemeine Verschiedenheiten: I) Der Betheiligte ist entweder der Angeschuldigte [b]), oder der Staat [c]). II) Die Mittel be-

1) Den engeren bezeichnet der §. 204.

a) Nur wenn man den Begriff so weit bildet, lassen sich alle Gattungen und Arten unter denselben befassen *).

*) Schade nur, daß er allzuweit ausgefallen ist und dadurch ebenso unbrauchbar wie ein Karpfen-Netz für den Grundel-Fang! Er befaßt nämlich jetzt nicht blos auch alles formelle und materielle Defendiren (wovon Bauer doch schon anderwärts — also [relativ] unlogisch — gesprochen hat: §. 176—188), sondern auch das Amnestie-Ertheilen von Seiten der Staatsregierung! S. §. 58 u. §. 209.

Ja, beim Licht angeschaut, befaßt er sogar das Entweichen des Inculpaten aus dem Haftgefängnisse: denn „er sucht „dadurch Nachtheile aus dem Verfahren zu entfernen!"

b) Oder Die, welche sein Interesse vertreten: z. B. nahe Angehörige. — Die Rechtsmittel der Civilpartei sind nach den Grundsätzen des Civilprocesses zu beurtheilen.

c) Der Staat ist bei einer, der Wahrheit und dem Rechte entsprechenden, Strafjustizpflege im Interresse der Rechtsordnung betheiligt, und insofern als Partei zu betrachten; nicht aber in Rücksicht auf den, aus seinem Einschreiten, für den Einzelnen mittelbar entspringenden Vortheil oder Nachtheil.

ziehen sich entweder auf eine noch bevorstehende d), oder eine schon geschehene, gerichtliche Handlung: und diese Handlung selber 2) entweder auf die Instruction e), oder auf das Erkenntniß. III) Die auf ein gefälltes Urtheil sich beziehenden Rechtsmittel setzen entweder ein blos eröffnetes, oder ein bereits vollstrecktes, Urtheil voraus. IV) Das Rechtsmittel ist auf Erlangung der gesuchten Hülfe, entweder im Wege Rechtens, oder im Wege der Gnade, gerichtet f).

---

d) Dahin gehören besonders die oben angeführten Nebendefensionen (§. 176).

2) Die richterliche Handlungs-Unterlassung jedoch (Trägheit), namentlich das Justiz-Verzögern, kann man nicht „Handlung" nennen; wohl aber ein „Benehmen"!

e) Hierher sind theils die Beschwerden wegen verzögerter oder verweigerter Justiz (welche nöthigenfalls auch an die Bundesversammlung gebracht werden können: Wiener Schlußacte Art. XXIX) zu zählen; theils die Richtigkeitsbeschwerden wegen wesentlicher Mängel des Verfahrens (§. 207).

f) Da die Begnadigung nicht aus bloßer Willkür geschehen sollte, sondern nur aus solchen Rechtsgründen, welche der Richter, bei Fällung des Urtheils, zu beachten nicht berechtigt ist, so gehören die Gnadenmittel ebenfalls zu den Rechtsmitteln*), im weiteren Sinne: und das umso mehr, da die Gesetze meistens eine Frist für dieselben vorschreiben, und ihnen auffchiebende Kraft beilegen.

*) Bauer gebehrdet sich hier, als ob er oben, in seiner Definition der Rechtsmittel sensu lato, das Merkmal aufgenommen hätte, daß sie Mittel seyen, die fraglichen „Nachtheile" aus „Rechts-„gründen" zu entfernen; während doch kein Buchstabe davon dort zu finden steht. S. meine Glosse * zu Note a, in fine. Gesetzt aber, er hätte es aufgenommen, so würde das Gnad-Gesuch dadurch handgreiflich aus der Rechtsmittel-Reihe excludirt worden seyn: aus zweien Gründen.

1) Weil von Demjenigen kein Recht kann gesucht werden, dem (seinem eigenen Geständnisse nach) schon Recht ist wiederfahren: d. h. welcher nicht einen rechtswidrigen „Nach-„theil" zu entfernen sucht: denn gegen das Recht gibt es ebensowenig ein Recht, wie gegen die Gesundheit eine Arzney.

2) Und weil ein Recht, welchem keine Verbindlichkeit (namentlich hier die Begnadigungs-Obligatio des Staats

§. 204.

I) Von den Rechtsmitteln im engeren Sinne: A) Ueberhaupt a).

Rechtsmittel, im engeren (eminenten) Sinne, sind gerichtliche Anträge der bei einer Strafsache Betheiligten auf nochmalige Prüfung und Abänderung eines strafgerichtlichen Erkenntnisses, im Wege Rechtens. I) Es finden sich unter diesen Rechtsmitteln folgende Verschiedenheiten: A) Sie sind entweder devolutiv; oder nichtdevolutiv b). B) Entweder sind sie gegen

---

oberhauptes) gegenübersteht, ein Unding ist: so wie eine Injurie die nichts lädirt.

Vielmehr ist das Gnaden-Gesuch das verticale Gegentheil vom Rechtsmittel: denn Rechtsmittel ist (sensu technico eminente) = Rechts-Gesuch gegen eine richterliche Widerrechtlichkeit: mit Ausnahme der Accusirung, Denuncirung und Verklagung des lädirenden Richters.

Eingetheilt aber werden auch die criminalistischen Rechtsmittel

a) in eigentliche (welche Bauer §. 204 Rechtsmittel im engeren Sinne tauft — §. 204—208): d. h. in solche, die eine durch ein Urtheil verübte Widerrechtlichkeit des Richters bekämpfen;

b) und in uneigentliche (wovon Bauer gar nicht ex professo spricht): d. h. solche, die eine anderwärts verübte Widerrechtlichkeit des Richters bekämpfen. Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel, §. 377.

NB. Auch ist die Maxime falsch: daß die Begnadigung nur aus Gerechtigkeits- (besser Billigkeits-) Gründen auszusprechen sey. Wo die salus publica es gebietet, da geben auch Klugheits-Motive den Ausschlag! S. unten S. 186. N. 2.

a) Schrader, C.: de remed. contra sent. — in causis crimin. Gott. 1803. Martin §. 154. f. Tittmann §. 305 f. Stübel §. 3240 f. Mittermaier §. 196 f. Abegg §. 184 f. Volkmann: Sächs. Cr. R. §. 388 f. Die Rechtsmittel in Strafsachen und das Verfahren bei deren Anwendung nach d. Grundsdes Kurheff. Strafproc. Hanau 1834. Oesterr. G. B. §. 471 f. Preuß. Cr. O. §. 517 f. Baier. St. G. B. II. Art. 366 f. 387 f. Hannover. Entw. Art. 288 f. Art. 325 f.

b) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist, je nach Umständen, bald devolutiv, bald nichtdevolutiv. Auch ist die weitere Vertheidigung oft inso-

ein noch unvollzogenes, oder gegen ein bereits vollstrecktes, Erkenntniß gerichtet: und also entweder ordentliche Rechtsmittel, oder außerordentliche. Erstere sind sämmtlich suspensiv: d. h. sie hindern die Vollstreckbarkeit des Erkenntnisses (§. 201). II) Die besondere Natur der Strafsachen und des Strafprocesses (§. 3. 58) erzeugt manche Eigenheiten der Rechtsmittel, welche theils in der, von Seiten des Staats (vermöge der Oberaufsicht über die Strafrechtspflege) eintretenden, Sorge für Erreichung des wirklichen Rechtes bestehen; theils und vorzüglich in geringerer Beschränkung des Gebrauches der Rechtsmittel. Insbesondere sind diese A) an keine Nothfristen dergestalt gebunden, daß mit deren Ablauf das Urtheil rechtskräftig würde (§. 202). Auch pflegt es, in Hinsicht der für den Eintritt der Vollstreckbarkeit bestimmten Fristen, nicht genau genommen zu werden. Die unterlassene zeitige Einlegung hat jedoch den Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urtheils zur Folge. B) Es ist für dieselben keine Beschwerdensumme bestimmt c). C) Der Gebrauch eines Rechtsmittels wird durch Entsagung nicht ausgeschlossen. D) Zu jeder Zeit können neue Thatsachen und neue Beweise vorgebracht werden. E) Es findet, zu Gunsten des Verurtheilten, ein sehr ausgedehntes Recht dritter Personen zum Beschwerdeführen

---

fern devolutiv, daß das Urtheil von einer Spruchfacultät eingeholt werden muß *).

*) Da das Spruchcollegium lediglich nur als Mandatar des actenversendenden Gerichtes entscheidet, also mit demselben eine und die nämliche Person spielt, so paßt das Devolutivprädicat hieher ebensowenig wie die Faust auf's Auge! Es steht alsdann der civilprocessualischen Revision analog, welche noch nirgendwo ein devolutives Rechtsmittel hat geheißen. S. meinen Civilproceß-Schlüssel, S. 271 ff.

c) Der Hannoversche Entwurf Art. 300 erfordert jedoch zur Statthaftigkeit der Appellation von den Erkenntnissen der Justizcanzlei an das Oberappellationsgericht, daß auf eine schwere Strafe erkannt sey. Aehnliche Bestimmungen enthalten die neueren kurhessischen Gesetze.

gegen Strafurtheile Statt d). F) Die Erkenntniſſe können, wenigſtens im Unterſuchungsproceß, im Intereſſe der Gerechtigkeit, auch zum Nachtheile Desjenigen abgeändert werden e), von welchem ſie angefochten worden ſind. G) Hat, unter mehreren in derſelben Strafſache Verurtheilten, nur Einer oder der Andere ein Rechtsmittel ergriffen, und kommen ſeine vorgetragenen Gründe auch den Uebrigen zu Statten, ſo muß das Urtheil auch zu dieſer Letzteren Vortheil abgeändert werden f). III) Die, durch gemeines Recht, Gerichtsgebrauch und Landesgeſetze, anerkannten Rechtsmittel ſind: die Appellation (§. 205), die weitere Vertheidigung (§. 206), die Nichtigkeitsbeſchwerde (§. 207) und das Rechtsmittel der Reſtitution (§. 208). IV) Nach fruchtloſem Gebrauch eines ordentlichen Rechtsmittels findet immer noch der Gebrauch eines außerordentlichen Statt.

§. 205.

B) Von den einzelnen Rechtsmitteln: 1) Von der Appellation a).

Die, früherhin beſtrittene, Statthaftigkeit der (nach römiſchem Rechte) ſowohl dem Angeklagten, als dem

---

d) L. 6. D. de appellat. L. 6. C. de episcop. aud. (1, 4).

e) Martin §. 155. N. 12. Mittermaier §. 196. Die entgegengeſetzte Anſicht beruht hauptſächlich auf der irrigen *) Vorausſetzung, daß das Urtheil, ſo weit es vom Angeſchuldigten nicht angefochten worden iſt, in Rechtskraft übergegangen ſey. Leyſer Sp. 639. M. 7. S. dagegen §. 202. Von der Möglichkeit einer ihm nachtheiligen Abänderung ſollte jedoch der Angeſchuldigte, bei der Bekanntmachung mit dem ihm zuſtehenden Rechtsmittel, unterrichtet werden: wie ſolches wirklich der Hannover. Entw. Art. 302 ausdrücklich vorſchreibt!

*) Wegen dieſer angeblichen Irrigkeit beziehe ich mich auf meine Gloſſen zu §. 202.

f) Daher wird auch die Vollziehung in Hinſicht der Uebrigen aufzuſchieben ſeyn. Tittmann im N. Archiv IV. S. 215 f.

a) I. Oldekop, Tr.: de appellationib. in causs. crim. Coburg 1722. G. M. Weber: Ueber die Appellation in Criminalſachen. Würzb.

Ankläger, zustehenden, Appellation[b]) im Untersuchungsproceß ist jetzt außer Zweifel[c]): falls nur, nach der Landesjustizverfassung, über dem erkennenden Strafgericht eine Appellationsinstanz [1]) besteht. Die Einlegung der Appellation (— wodurch die Vollstreckbarkeit des beschwerenden Urtheils ausgeschlossen wird, — [1]) geschieht binnen der zehntägigen Nothfrist. Nachdem die Rechtfertigungsschrift (welche nach den Regeln von Defensionen einzurichten ist[d]) bei dem Obergericht eingereicht, und die Acten entweder durch Letzteres eingefordert, oder vom Untergerichte von Amts wegen eingesendet, worden, erfolgt (unter Rücksendung der Acten) ein (vom Untergerichte zu eröffnendes) entweder bestätigendes, oder abänderndes, Erkenntniß: welches Letztere auch auf Ergänzung der Instruction gerichtet seyn kann [2]). Ist ein Staatsanwalt vorhanden, so kann auch dieser von der Berufung Gebrauch machen: in welchem Falle dann der Angeschuldigte mit seiner Vertheidigung gegen die Appellationsrechtfertigung zu hören ist. Auch auf die vom Angeschuldigten selber ergriffene Berufung findet eine Abänderung zu dessen Nachtheile Statt (§. 204).

---

u. Bamb. 1805. E. Schrader: Comm. cit. P. I. Sect. 1. C. L. Baurittel: Ueber die Berufung in Straffachen. Mannh. 1806.

b) L. 6. D. L. 6. §. 3. L. 29 de appellat. (7, 62). L. un. §. 3. 5. D. nihil innovari. L. 3. C. si pendente appellat. (7, 66). L. 6. C. si reus (9, 6).

c) Landesgesetze billigen die Appellation ausdrücklich: z. B. Kurhess. Verordn. v. 29. Jun. 1821. §. 39. 46. Auch der Hannover. Entw. Art. 300.

1) Sollte heißen: „ein Appellations-Tribunal."

d) Das Appellationsgericht kann jedoch auch in der Rechtfertigung nicht angeführte Gründe berücksichtigen.

2) Aber insofern (d. h. quoad hanc appendicem) keine Sentenz vorstellt, sondern ein simples processleitendes Decret des Oberrichters an den Unterrichter: genannt (Rescriptum) „instructorum". S. §. 191 in f.

§. 206.

2) Von der weiteren Vertheidigung.

Das, als Surrogat der für unstatthaft gehaltenen Appellation (§. 205), durch den Gerichtsgebrauch, zu Gunsten des Angeschuldigten eingeführte Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung ist an sich nicht devolutiv a). Der Angeschuldigte, oder sein Vertheidiger, kann dabei entweder blos auf die bisherigen Acten submittiren, oder die Rechtfertigung zu Protocoll geben, oder eine neue Vertheidigungsschrift einreichen, worin, unter anderen Vertheidigungsgründen, auch neue Thatsachen, oder neue Beweismittel und das Daseyn von Nichtigkeiten, geltend gemacht werden können. Das Erkenntniß wird 1) entweder von demselben Gericht, oder 2) von einem anderen Landesgerichte, gefällt, oder 3) (— sey es von Amts wegen, oder auf Gesuch des Angeschuldigten —) bei einer Spruchfacultät eingeholt: in welchen zwei letzteren Fällen dann das Rechtsmittel in so fern devolutiv ist [1]). Erfolgt eine Bestätigung des angefochtenen Urtheils, so pflegt, besonders wenn auf eine sehr schwere Strafe erkannt ist, ein nochmaliger Gebrauch b) des Rechtsmittels zugelassen zu werden, welcher, falls eine Abänderung zum Nachtheile des Angeschuldigten geschehen seyn sollte, nicht kann versagt werden c).

---

a) Landesgesetze pflegen, für die Einlegung dieses Rechtsmittels, eine Nothfrist zu bestimmen.

1) S. oben §. 205. N. 2.

b) Man gestattet wohl auch einen noch mehrmaligeren Gebrauch der weiteren Vertheidigung, falls nur nicht die Absicht, die Sache zu verschleifen, vorliegt.

c) Ausdrücklich anerkannt durch den Hannover. Entw. Art. 303.

§. 207.

3) Von der Nichtigkeitsbeschwerde a).

Wegen Mangels einer Bedingung der Rechtsgültigkeit [1]) der Instruction, oder des Urtheils, kann sowohl jene (sey es im Ganzen, oder in einzelnen Theilen) als auch dieses (sey es mittelbar, oder unmittelbar und für sich selbst) als nichtig angefochten werden (§. 53. 54). Sowohl dem (etwa vorhandenen) Staatsanwalt, als dem Angeschuldigten gebürt zu dem Ende, selbst nach bereits geschehener Urtheilsvollstreckung, das devolutive Rechtsmittel b) der Nichtigkeitsbeschwerde, welches darauf gerichtet ist, daß das Verfahren, oder das Urtheil, von dem Obergerichte, nach vorgängiger Prüfung, für nichtig erklärt (cassirt) werde. Das Obergericht beschränkt sich jedoch auf den Ausspruch der gefundenen Nullität und den Befehl zu einem anderweiten Verfahren oder Urtheil von Seiten des nemlichen, oder (nöthigenfalls) eines anderen, damit zu beauftragenden, Gerichtes. Gegen das hinterher gesprochene neue Urtheil finden auch die ordentlichen Rechtsmittel Statt. Wegen groben Mißbrauches der Nichtigkeitsbeschwerde pflegt der Vertheidiger bestraft zu werden.

a) H. Groening, D.: de eo quod justum est circa nullitates judicii criminalis. Gott. 1795. Weber: Ueber die Appellation in Criminalsachen. §. 31 f.

1) Rechtsgültig ist auch das blos Beschwerende — Gravamen — nicht: d. h. Dasjenige, was ohne Verletzung von des Gesetzes Buchstaben legalwidrig — iniquum ist: denn sonst dürfte ja nicht dagegen appellirt, oder anderweitig defendirt, werden. §. 205 u. 206.

Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel: S. 251. N. III.

Bauer hätte daher — genauer — sagen sollen: „Wegen des „Daseyns einer Nullität, in der Instruction ꝛc."

b) Die Nichtigkeitsbeschwerde kann jedoch auch bei demselben Gerichte angebracht werden. Auch darf das Gericht die, vor der Abfassung seines Urtheils von ihm selbst bemerkt wordenen, Nullitäten von Amts wegen heilen.

§. 208.

4) Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand a).

I) Der Angeschuldigte, gegen welchen ein Strafurtheil gefällt, oder auch bereits vollzogen, ist, so wie dessen Angehörige oder Erben, oder auch dritte Personen, können wegen neuer erheblicher Thatsachen, oder neuer Beweise b), ohne an eine Zeit gebunden zu seyn, bei dem Gerichte, welches jenes Urtheil gesprochen hat, auf Wiederherstellung in den vorigen Stand zu dem Ende antragen, damit, nach weiterer Instruction der Sache, das Urtheil abgeändert und die nachtheiligen Wirkungen desselben, insoweit solches geschehen kann, wieder aufgehoben werden c). II) Auch dem Staate gebürt, im Interesse der Gerechtigkeit 1), der Gebrauch dieses Rechtsmittels gegen ein freisprechendes Urtheil d), falls

---

a) L. 1. §. 27. D. de quaest. L. 9. §. 11. L. 27. pr. D. de poenis. Leyser Sp. 653. Lentin, D.: de restitutione ex capite justitiae in caussis criminalibus. Erf. 1783. C. T. Gutjahr, D.: de caussis et modo restituendi eos in quos injuste aut inpie factum fuit aut animadversum. Lips. 1796.

b) Dahin gehören nicht nur neue Unschuldsbeweise, sondern auch neue Beweise der Falschheit der Anschuldigungsbeweise, auf welche das Strafurtheil gestützt war: z. B. des Meineides der Zeugen. Hier bezweckt also die Restitution die Begründung der, damit zu verbindenden, Nichtigkeitsbeschwerde *).

*) Warum und wozu der pedantische Umschweif des Cumulirens beider Rechtsmittel? Die Nichtigkeitsquerel genügt hier, für sich allein!

c) Nach dem Baier. St. G. B. II. Art. 397 und dem Hannover. Entw. Art. 333 soll das Restitutionsgesuch, ungeachtet es doch mit Angabe und Vorlegung der neuen Beweise verbunden seyn muß, in der Regel keine Suspensivkraft haben. Dies dürfte nicht zu billigen seyn.

1) Vergl. hierüber §, 202. Note b.

d) Eine Restitution wegen eines neu entdeckten Erschwerungsgrundes (Oesterr. St. G. B. §. 475) möchte wohl nicht zu billigen seyn. Wegen neu entdeckter Verbrechen bedarf es keiner Restitution: da über dieselbe noch gar nicht erkannt war.

sich neue Thatsachen oder Beweise ergeben, welche, für sich allein e), zur Begründung eines Straferkenntnisses wider den Angeschuldigten hinreichen f). Es ist jedoch erforderlich, daß das Verbrechen noch nicht durch Verjährung getilgt sey, und daß das, dem zuständigen Untersuchungsgerichte zunächst vorstehende, Obergericht vorher über die Statthaftigkeit einer neuen Instruction entscheide g).

Unter den Begriff des Zusammenflusses paßt dieser Fall nicht *).

*) Dieser äußerst dunkel und umsichtslos hingeworfene Satz bedarf für Denjenigen keines kritischen Commentars, welcher mit dem Wesen des Concursus delictorum, vel materialis vel formalis, vertraut ist. Vergl. Bauer's Lehrb. d. Strafrechts: §. 153 f.

e) Hierdurch unterscheidet sich die Restitution von der Wiederaufnahme der Untersuchung nach einer bloßen Lossprechung von der Instanz *).

*) S. oben §. 193. N. e.

f) Das in vorstehender Note b Bemerkte findet seine Anwendung auch auf den Fall, wo die neuen Beweise die Falschheit des der Lossprechung zum Grunde liegenden Untersuchungsbeweises, mithin die Nullität*) des lossprechenden Urtheils, zeigen.

*) Dies wird bestätigt durch Cap. 6. X. IV. 1. Vergl. das Baier. Str. Ges. §. 387 u. meinen Civilpr.-Schlüssel, §. 418. B.

g) Die Nothwendigkeit einer solchen Entscheidung ergibt sich aus dem Daseyn eines, bis zur Restitution für rechtsgültig zu haltenden, lossprechenden Urtheils. Neuere Gesetze, welche die Statthaftigkeit einer solchen Anfechtung des Lossprechungsurtheils anerkennen, schreiben Dasselbe ausdrücklich vor. Baier. St. G. B. II. Art. 388. a. E. Hannov. Entw. Art. 329. Bei Wiederaufnahme der Untersuchung nach einer bloßen Lossprechung von der Instanz, ist dies nicht erforderlich.

Anmerkung. In dem Hannover. Entw. Art. 325—336 ist nach den Vorgange des Baier. St. G. B. Art. 386 f. die Restitution von den Rechtsmitteln getrennt (in einem eigenen Capitel, und in Verbindung mit sehr verschiedenartigen Gegenständen), unter dem Namen „Wiederaufnahme der Untersuchung", aufgestellt worden. Diese, sehr unbestimmte, Bezeichnung begreift 1) die Wiederaufnahme der blos einstweilen eingestellten Voruntersuchung. 2) Die Wiederaufnahme der Untersuchung wider einen blos von der Instanz Losgesprochenen. Beides sind keine Rechtsmittel, und finden ohne Weiteres Statt, sobald sich neue

§. 209.

II) Von Begnadigungsgesuchen und Anträgen a).

I) Begnadigungsgesuche, — von Seiten des Angeschuldigten selber sowohl, als auch dritter Personen, — sind nicht nur in allen Stadien des Strafverfahrens, sondern auch vor dessen Beginn (Abolitionsgesuche) b), und nach bereits geschehener Vollstreckung des Strafurtheils (restitutio ex capite gratiae), zulässig. Wird dem Gerichte zeitig von der Einreichung eines Begnadigungsgesuches glaubwürdige Anzeige gemacht, so hemmt dieses die Vollstreckung des Strafurtheils. Die Wirksamkeit der erfolgten Begnadigung ist nicht von der Beschaffenheit ihrer Gründe abhängig 1). II) Zu Begnadigungs-Anträgen ist A) das erkennende Gericht berechtigt, wenn die nach dem Gesetze verwirkte und zuerkannte Strafe, in dem besonderen Fall, aus bestimmten Gründen, mit dem wahren Grade der Strafbarkeit außer Verhältniß steht, oder wenn deren Vollziehung sehr nachtheilige Folgen 2) befürchten läßt c). Durch Verwerfung des Begnadigungs-Gesuches oder -Antrages wird in der pro-

---

Anzeigen ergeben. 3) Die Restitution wegen neu entdeckter Beweise der Unschuld oder der Schuld. 4) Die Nichtigkeitsbeschwerde wegen entdeckter Falschheit jener Beweise, auf welchen das verdammende oder lossprechende Erkenntniß beruht. Auch läßt sich 5) die, durch ein ordentliches Rechtsmittel oft nöthig werdende, neue Instruction darunter begreifen. Daß unter dieser neuern Darstellungsweise die Klarheit und Bestimmtheit leide, läßt sich nicht verkennen.

a) Vom Begnadigungsrecht ist im Strafrechte zu handeln. Bauer: Lehrb. des Strafr. §. 131.

b) Die Abolition ist, nach einigen neueren Constitutionen (z. B. der Baierischen und Kurhessischen), unstatthaft.

1) Vergl. oben §. 203. Note f.

2) Hier widerspricht Bauer sich selber. S. §. 203. Note f. Zeile 2.

c) Hannover. Entw. eines Strafgesetzbuch. Art. 97. Hannover. Entw. einer Strafprocessordn. Art. 282.

cessualischen Lage der Sache nichts geändert; und es ist also nach dieser zu beurtheilen, ob nun noch ein Rechtsmittel Statt finde d). B) Auch die den Strafanstalten vorstehenden Behörden sind, nach Landesgesetzen, berechtigt, und sogar verpflichtet, unter gewissen Voraussetzungen Anträge auf Begnadigung einzelner Sträflinge zu machen. Der Verurtheilte kann sich die von ihm nicht nachgesuchte Gnade keineswegs verbitten e). III) Auch ohne Gesuch und Antrag kann der Landesherr, wenn ihm ein Strafurtheil verfassungsmäßig zur Bestätigung vorgelegt wird, die Strafe aus Gnade erlassen oder mildern; und es geschieht solches auch nicht selten, bei besonderen Gelegenheiten, ganz aus eignem Antriebe. Der Umfang und die Wirkungen der Gnade sind nach dem Inhalte des Begnadigungs-Rescriptes zu beurtheilen.

Vierter Hauptabschnitt.

Von Vollziehung der Urtheile.

§. 210.

Vorerinnerung.

So wie die Straf- und Proceßgesetze, in Verbindung mit dem Daseyn der thatsächlichen Voraussetzungen ihrer

---

d) Die Begnadigungsanträge werden zwar gleich bei der Urtheilsfällung gemacht; und daher sollte das Urtheil nicht vor dem Eingange der Resolution verkündigt werden. Die Begnadigungsgesuche werden aber zweckmäßig bis nach dem fruchtlosen Gebrauche aller Rechtsmittel zurückgewiesen.

e) L. 6. D. de appell. Oersted: Grundregeln der Strafgesetzgeb. S. 464 f.

Anwendbarkeit, den allgemeinen Rechtsgrund der strafgerichtlichen Erkenntnisse ausmachen, so liegt in dem Daseyn eines rechtsgültigen und vollstreckbaren Erkenntnisses der allgemeine Rechtsgrund der Vollziehung desselben, für welche es daher weder der Aufstellung eines weiteren Rechtsgrundes, noch eines besonderen Zweckes, bedarf: indem vielmehr die Vollstreckung nur als eine rechtlich nothwendige Folge des rechtsgültigen Urtheils anzusehen ist [a]). Es ist hier von der Vollziehung nur insofern die Rede, als das Erkenntniß eines besonderen strafgerichtlichen Vollziehungsverfahrens bedarf [b]).

§. 211.

I) Von der Vollstreckung im Allgemeinen.

I) Die Statthaftigkeit einer jeden Vollziehung ist durch folgende Voraussetzungen bedingt. Das Erkenntniß muß, A) da wo dies nöthig ist, bestätigt seyn (§. 199); B) gehörig eröffnet (§. 200); nnd C) vollstreckbar (§. 201). II) Die Behörde, unter deren Leitung und Aufsicht die Vollstreckung geschieht, ist, in der Regel, das Untersuchungsgericht. Doch kann das erkennende Gericht sie, aus besonderen Gründen, auch einem anderen Gericht auftragen. III) Der Zeit nach geschieht die Vollziehung, in der Regel, alsbald nach eingetretener Vollstreckbarkeit (§. 201): falls nicht hinreichende Gründe einen Aufschub nöthig machen: insbesondere A) der gegenwärtige Körper- oder Geisteszustand des Verurtheilten; B) eine derzeitige Gefahr für dritte Unschuldige [a]); C) eine inzwischen eingetretene erhebliche Aenderung der, zur Zeit der Urtheilsfällung gewesenen, Proceßlage: wohin besonders der Widerruf des Geständnisses, und die Ent-

---

a) Vorzüglich ist dies in Hinsicht der Strafurtheile zu bemerken. Bauer: Lehrb. des Strafr. §. 19.

b) Eines solchen Verfahrens bedarf es z. B. nicht, bei der Entbindung eines Unverhafteten von der Instanz. S. oben §. 201. N. 1.

a) Z. B. L. 3. D. de poenis.

deckung neuer erheblicher Thatsachen oder Beweise, gehört IV) Die Vollstreckung muß dem Urtheile völlig gemäß geschehen. V) Ueber den Vollziehungsact wird ein Protocoll aufgenommen. VI) Die Bekanntmachung der geschehenen Vollziehung schwerer Strafen durch öffentliche Blätter ist eine zweckmäßige Warnungsanzeige; enthält jedoch eine bedeutende Schärfung: weshalb es nöthig ist, daß in dem Urtheile darauf erkannt stehe [b]).

§. 212.

II) Von Vollziehung der verschiedenen Arten der Urtheile:
A) Der Vorerkenntnisse.

I) Die eigentlichen Vorbescheide (§. 191) werden durch Fortsetzung, oder aber durch alsbaldige Einstellung des (als unbegründet angefochten wordenen) Strafverfahrens, vollzogen [a]). II) Die Vollziehung der Zwischenurtheile, und zwar A) derer, welche über die Statthaftigkeit einer gewissen Proceßhandlung entscheiden, besteht in nunmehriger Vornahme, oder Unterlassung, oder Zurücknahme, dieser Handlung; oder in Wiederaufhebung ihrer Folgen. Ist insbesondere auf den Reinigungseid erkannt, so findet das oben (§. 156) beschriebene Verfahren Statt. B) Instructorien (§. 191 B) werden durch gehörige Vornahme der darin vorgeschriebenen, und der hierdurch etwa nothwendig werdenden weiteren, Proceßhandlungen vollstreckt.

§. 213.

B) Von Vollziehung der Endurtheile, und zwar 1) der lossprechenden.

I) Die erkannte Entbindung von der Instanz wird durch Einstellung des Verfahrens, Entlassung des etwa

---

b) Die Preuß. Cr. O. §. 549 schreibt die Bekanntmachung vollzogener Todesstrafen vor.

a) Dahin gehören auch die Erkenntnisse über die Gerichtszuständigkeit:

Verhafteten, Verfügung der wider ihn erkannten Sicherungsmaßregeln und Aufbewahrung der Acten vollstreckt (§. 193). II) Die Vollziehung losſprechender Urtheile beſteht in ſchleuniger Aufhebung aller, mit der bisherigen Unterſuchung für den nunmehr Losgeſprochenen verknüpft geweſenen, allgemeinen und beſonderen Nachtheile a): als, Entlaſſung aus der Haft, Zurückgabe gerichtlich verwahrter Sachen, und Bewirkung der Wiedereinſetzung in den Genuß ſuſpendirter Rechte: z. B. des Amtes, der activen und paſſiven Wahlfähigkeit: zu welchem Ende eine Mittheilung des Urtheils an die betreffende Behörde erforderlich ſeyn kann b).

§. 214.

2) Vollziehung der Strafurtheile: a) Ueberhaupt.

Das Verfahren bei Vollſtreckung der Strafurtheile iſt verſchieden: je nach der Natur der zu vollſtreckenden Strafe. I) Manche Strafen läßt der Richter vermöge ſeiner eignen Amtsgewalt vollſtrecken. Dahin gehören beſonders Geldbußen: welche durch die gewöhnlichen Zwangsmittel beigetrieben werden; und Gefängnißſtrafe: welche durch eine dem Gefangenwärter ertheilte Anweiſung vollzogen wird. II) Zur Vollſtreckung ſonſtiger Strafarten bedarf es der Mitwirkung einer anderen Juſtiz- oder Regierungsbehörde: und alſo eines, an dieſe zu richtenden, Antrages, oder einer Erſuchung. Hierzu gehören beſonders die Suſpenſion, Dienſtentſetzung, Degradation, Ver-

---

zu deren Vollſtreckung die Auslieferung des Angeſchuldigten an ein anderes Gericht erforderlich ſeyn kann.

a) Die Abſchwörung der Urfehde iſt wohl jetzt allenthalben außer Gebrauch *).

*) S. Bauer's Lehrb. des Strafr. §. 308.

b) Daß die Wirkung des vollſtreckten losſprechenden Urtheils nicht in der Rechtskraft beſtehe, und alſo dadurch nicht jede Wiederaufnahme der Unterſuchung ausgeſchloſſen werde, iſt oben bemerkt worden (§. 202. 208. II.).

mögensstrafen: falls das Vermögen in anderen Gerichtssprengeln liegt; und am häufigsten die in einer öffentlichen Strafanstalt zu erstehende Freiheitsstrafe. Letztere erfordert die Auswirkung der nöthigen Fortschaffungs- und Aufnahmsbefehle: worauf sodann der Verurtheilte, nebst einer Abschrift des Urtheils sammt Gründen, an die Anstalt, gegen eine zu den Acten zu bringende Bescheinigung, abgeliefert wird a). III) Die Vollziehung der Strafe wird durch den Tod des Verurtheilten gehindert; ausgenommen insofern Vermögensstrafen, dem Gesetze zufolge, als eine Schuld, auf die Erben übergehen.

§. 215.

b) Von Vollziehung der Todesurtheile insbesondere.

I) Todesurtheile dürfen erst drei Tage nach geschehener einfacher Eröffnung vollstreckt werden a). In der Zwischenzeit wird A) der Verurtheilte, insofern es mit Sicherheit geschehen kann, in ein leidlicheres Gefängniß gebracht, besser verpflegt, ihm ein Geistlicher seiner Kirche zugeschickt, seinen Angehörigen und Freunden der Zutritt erlaubt, und ihm gestattet, seine bürgerlichen Angelegenheiten zu ordnen. B) Zugleich sind mittlerweile die zur Vollziehung der Strafe und deren Sicherung erforderlichen Vorbereitungen zu treffen. II) Am Tage der Voll-

---

a) Die geschehene Vollstreckung des Strafurtheils hindert jedoch nicht die Anfechtung desselben (§. 202. 208); und die dadurch erfolgte Tilgung des Verbrechens schließt den Einfluß der erlittenen Strafe auf Bestrafung des Rückfalls nicht aus. Bauer: Lehrb. des Strafrechtes §. 146.

a) P. G. O. Art. 79. Nach der Preuß. Cr. O. §. 540 soll die Vollziehung der Todesstrafe so schnell als möglich geschehen, und der dazu bestimmte Tag nur Denen bekannt gemacht werden, deren Gegenwart und Mitwirkung nöthig ist. Nach dem Baier. St. G. B. II. Art. 381 innerhalb 24 Stunden. Jedoch kann dem Verurtheilten, auf sein Verlangen, ein Aufschub von 3mal 24 Stunden, von der Publication an, gestattet werden. Auf ähnliche Weise nach dem Hannover. Entw. Art. 317.

streckung (dem endlichen „Rechtstage") wird zuvörderst das, durch Glockengeläute anzukündigende, hochnothpeinliche Halsgericht (selennitas judicii criminalis) unter freiem Himmel gehalten b): welches als ein Ueberbleibsel und Surrogat der ehemaligen äußeren Oeffentlichkeit des Strafverfahrens zu betrachten ist, und sich auf drei Theile zurückführen läßt: nemlich: A) die Hegung des Halsgerichtes: d. h. die feierliche Eröffnung der Gerichtssitzung. B) Die Haltung desselben: welche in einer kurzen Vernehmung des Verurtheilten c) über seine Schuld, und in nochmaliger Verkündigung des Urtheils, besteht: worauf der Stab gebrochen und dem anwesenden Scharfrichter die Vollziehung aufgegeben wird. C) Die förmliche Aufhebung des Halsgerichtes d). III) Hierauf wird der Verurtheilte, in Begleitung eines Geistlichen e), zur Richtstätte abgeführt und die Strafe an ihm vollstreckt. IV) Der Leichnam des Hingerichteten wird, falls dessen Angehörige

---

b) P. G. O. Art. 82—87. 96—98. Ausführliche Beschreibung der Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts. Heilbr. u. Leipz. 1798. Dorn: Commentar §. 420. Winkler: Sächs. Peinl. Proc. S. 356 f. Jurist. Zeitung für das K. Hannover. Jahrg. 1830. Heft II. S. 148 f.

c) Die Anklage, durch den Nachrichter, u. s. w. bezieht sich auf den accusatorischen Proceß.

d) Nach dem Baier. St. G. B. II. Art. 382 wird (statt der Hegung des Halsgerichtes), vor der Abführung des Verurtheilten zur Richtstätte, in seiner Gegenwart, an einem öffentlichen Ort eine kurze faßliche Erzählung seines Verbrechens verlesen; dann das Urtheil nochmals verkündigt; und darauf der Stab gebrochen. Eben so nach dem Hannover. Entw. Art. 318. Eine K. Sächs. Verordn. vom Januar 1835 schafft das H. N. P. Halsgericht, die ausgezeichnete Kleidung, wie auch die Begleitung durch einen Geistlichen, ab, und verbietet die Gestattung des freien Zutritts zu dem Verurtheilten. Doch soll an der Richtstätte ein Geistlicher anwesend seyn.

e) Die Preuß. Cr. O. §. 545 gestattet die Begleitung durch einen Geistlichen nur bei Verbrechern der katholischen und der griechischen Religion.

nicht (bei der zuständigen Behörde) die Erlaubniß zu einer ſtillen Beerdigung auswirken, an der Richtſtätte begraben, oder dem anatomiſchen Theater übergeben f).

f) Nach röm. R. pflegte die gebetene Erlaubniß zur Beerdigung nicht verſagt zu werden. Tit. Dig. de cadaveribus punitorum. Ueber das Recht des Staats, die Ablieferung der Leiche zur Anatomie zu verordnen, Bauer: Anmerk. zum Hannov. Entw. I. S. 320.

Zweites Buch.

Darstellung der verschiedenen Arten des Strafprocesses.

§. 216.

Vorerinnerung.

Die einfachste und wichtigste Grundlage für Anordnung der Lehre vom Strafverfahren bildet die Zerlegung derselben a) in die Theorie der Proceßhandlungen und b) in die Theorie des Proceßganges. Erstere ist unabhängig von den verschiedenen Arten des Strafprocesses aufzustellen [1]: indem sie durch besondere Beziehung auf eine bestimmte Proceßart eine einseitige Richtung erhalten würde: zum Nachtheil ihrer Wahrheit, Selbstständigkeit und Brauchbarkeit. Die Theorie des Proceßganges [2] hingegen läßt sich, soviel den Haupttheil des Verfahrens — nemlich die Instruction — betrifft, nur mit Rücksicht auf eine gewisse Art des Strafprocesses schildern. Die Darstellung dieser beiden Theile der Theorie des Strafverfahrens gestattet zwar keine ganz unbedingte Absonderung: indem nicht nur in dem ersten Theile schon manche Beziehung

1) Wie dies im Buch I. geschehen! §. 71—215.

2) Die Kunde von dieser Theorie verhält sich zur Bekanntschaft mit den einzelnen Proceßhandlungen wie die Componirkunst zur Noten-Kenntniß.

auf den zweiten vorkommt, ſondern auch die Lehre von Proceßhandlungen durch ihre Anwendung auf die verſchiedenen Proceßarten einzelne Modificationen erleidet; immer aber bildet jene Unterſcheidung die weſentlichſte Rückſicht und die Hauptgrundlage eines Syſtems vom Strafverfahren. Die Eigenthümlichkeiten der einzelnen Arten des Strafproceſſes betreffen jedoch nur die Inſtruction (§. 70. 71): weshalb ſich die Darſtellung der Proceßarten auf dieſen Theil des Verfahrens beſchränkt a).

Erſter Titel.

Von dem ordentlichen [1]) Unterſuchungsproceſſe [a]).

Einleitung.

§. 217.

I) Von dem Unterſuchungsproceſſe überhaupt: A) Begriff deſſelben.

Unterſuchungsproceß (proc. inquisitionis s. inquisitorius) iſt dasjenige Strafverfahren, welches der Richter von Amts wegen eröffnet und führt [2]). Der

a) In Hinſicht der Erkenntniſſe, der Rechtsmittel und der Vollziehung finden ſich bei den einzelnen Proceßformen keine ſolche Eigenthümlichkeiten, welche hinreichenden Stoff zu einer beſonderen Abhandlung darböten. Das wenige Abweichende läßt ſich gelegentlich bemerken; z. B. in Hinſicht der Rechtsmittel.

1) Vom ſummariſchen redet der §. 239.

a) I. Brunnemann, Tr.: de inquisitionis processu. Vit. 1679. Francof. et Lips. 1732. 4. Deutſch: Anleitung zur vorſichtigen Anſtellung des Inquiſitionsproceſſes. Halle 1697. Frankf. 1717. C. H. Hübner: principia processus inquisitorii. Lips, 1799. Außerdem handeln die oben §. 11. N. a. b angeführten Schriften ſämmtlich auch vom Unterſuchungsproceſſe.

2) H. A. Zachariä (Gebrechen ꝛc. S. 36 u. 37) verwirft dieſe Definition deßhalb, weil das „von Amts wegen" der Gegenſatz

Richter (Unterſuchungsrichter, Inquirent) tritt hierbei im Namen des Staats auf, und ſucht, im Intereſſe der Gerechtigkeit und der Rechtsordnung, durch Erforſchung der materiellen Wahrheit eine richtige Anwendung der Strafgeſetze vorzubereiten. Der Unterſuchungsproceß iſt aus dem canoniſchen Recht entſprungen b), neben dem Anklageproceß in die P. G. O. übergegangen c), und nach und nach, durch Doctrin und Praxis, zu ſeiner jetzigen Geſtalt ausgebildet worden d). Derſelbe findet zwar nur dann Statt, wenn kein Ankläger auftritt: mithin inſofern blos

ſey von dem „aus Privatwillkühr der Einzelnen"; mithin der Anklage-Proceß, als das Oppositum vom Unterſuchungs-Proceſſe, „ſein Weſen darin haben müßte, daß er immer von der Privatwillkühr des Einzelnen ausginge." Dies ſey nun aber bekanntlich nicht wahr: indem er ebenſo gut auch von der Amtspflicht eines öffentlichen Anklägers ausgehe und gehen könne.

Hierauf replicire ich, zur Ehrenrettung Bauer's. „Dein Einwurf iſt entweder die Geburt einer Mißdeutung, oder eine Schikane. Nur dann wäre er gerecht, wenn ich geſagt hätte: „„von „„eigenen, oder fremden, Amts wegen:"" denn allerdings „iſt auch das Officium des Staatsanklägers ein Amt. Mein wirklich gebrauchter Ausdruck: „„der Richter von Amts wegen"" aber hat notoriſch in Deutſchland noch nie einen anderen „Sinn gehabt als den: der Richter von eigenen, d. h. von „Richter-, Amtes wegen. Folglich iſt dein Einwurf ein Hieb in „den Nebel!"

b) Tit. X. de accusat.: beſonders Cap. 24. Aus den Texten des römiſchen Rechts, worin von gelegentlich vorkommenden Inquiſitionen die Rede iſt (als: L. 3. 13. D. de off. praesid. L. 1. §. 12. D. de off. praef. urb. L. 2. §. 6. D. de adult. L. 2. C. de abolit. L. 7. C. de accusat. L. 1. C. de custod. reor.) läßt ſich nicht beweiſen, daß das Unterſuchungsverfahren als eine eigene Proceßart ſchon bei den Römern üblich geweſen ſey *).

*) S. vorzügl. Geib's Geſch. d. röm. Criminalpr. Leipz. 1842. S. 99 f. S. 257 f. S. 521 f.

c) P. G. O. Art. 6. 8. 214. 219: „von Ampts wegen."

d) Von der Geſchichte des Unterſuchungsproceſſes mündlich. — Thomasius, D.: de origine processus inquisit. (in deſſ. Dissertatt. V. III. n. 88). Boehmer: Jus eccles. protest. L. V. tit. 1. §. 86 s. Malblanc: Geſch. der P. G. O. §. 15. Biener: Beiträge

aushülfsweiſe; macht jedoch jetzt, weil Privatanklagen nur ſelten vorkommen, die öffentlichen Ankläger aber gewöhnlich auf Verfolgung gewiſſer beſonderer Verbrechen beſchränkt*ſind, oder einer beſonderen Aufforderung bedürfen, in den deutſchen Strafgerichten die Regel aus e). Und wenngleich bei manchen Verbrechen die Einleitung einer Unterſuchung durch den Antrag des Betheiligten bedingt iſt f), ſo wird doch, falls dieſer nicht eine förmliche Anklage überreicht 3), das Verfahren dadurch nicht zum Anklageproceß.

§. 218.

B) Unterſchied zwiſchen dem Unterſuchungs- und dem Anklageproceſſe a).

Zwiſchen den beiden Hauptarten des deutſchen Strafverfahrens finden ſich einige allgemeint Verſchiedenheiten: Nemlich I) in Hinſicht der Bedingungen ihrer

---

zur Geſchichte des Inquiſitionsproceſſes. Berlin 1827. Mittermaier §. 13—15. Abegg §. 14. 15*).

*) S. auch Henke: Bd. IV. S. 35 f. u. vorzüglich Meyer: Esprit, origine etc. Bd. IV. S. 273 f.

e) Neuere Geſetze ſchweigen gänzlich vom Anklageproceß: z. B. das Oeſterr. G. B., die Preuß. Cr. O. Eben ſo der Hannov. Entw. Das Baier. St. G. B. Art. 446 läßt nur beim Standrecht einen öffentlichen Ankläger auftreten.

f) Z. B. Ehebruch, Schändung, Familiendiebſtahl und Privatinjurien. S. §. 218. N. b.

3) In der Feder iſt hier der Beiſatz ſtecken geblieben: „ſondern als „bloßer Denunciant auftritt." S. §. 224. N. d u. §. 246. N. e.

a) A. L. Hombergk, D.: de diversa indole process. inquisitorii et accus. Marb. 1754. (Plitt: analect. jur. crim. N. X.) Carmignani in der von Mittermaier und Zachariä herausgeg. Zeitſchrift für Rechtswiſſ. und Geſetzgeb. des Auslandes. Bd. I. S. 352 f. Mittermaier im N. Archiv XI. S. 436 f. Deſſelben Lehre vom Beweiſe im Deutſchen Strafpr. §. 3*).

*) Vorzüglich Meyer: esprit, origine etc. Bd. IV. S. 273—296. Leue: der mündl. öffentl. Anklage-Proceß ꝛc. Aachen 1840. S. 190—118 u. Hepp: Anklageſchaft ꝛc. Tüb. 1842.

Statthaftigkeit. A) Der Anklageproceß ſetzt eine erhobene Anklage voraus; während im Inquiſitionsproceſſe der Richter von Amts wegen einſchreitet, ſo oft ein hinreichender Grund vorhanden iſt, das Daſeyn eines Verbrechens anzunehmen b). B) Beim Anklageproceß wird ein beſtimmtes Verbrechen vorausgeſetzt, auf welches die Anklage gerichtet iſt; beim Inquiſitionsproceß aber ergibt ſich das Daſeyn und die Natur des Verbrechens oft erſt aus der Unterſuchung. C) Die Anklage iſt immer gegen eine beſtimmte Perſon gerichtet, wider welche daher alsbald ein hinreichender Verdacht muß begründet werden; während die Unterſuchung anfänglich oft nur auf Ausmittelung des Verbrechens an ſich abzielt, ohne daß noch ein Angeſchuldigter vorhanden iſt. II) In Hinſicht der Form des Verfahrens. Im Anklageproceß ſtehen ſich zwei Parteien gegenüber, welche zwei einander entgegenſtehende Behauptungen vorbringen: — die poſitive des Anklägers; und die negative des Angeklagten. Beide Parteien bringen ihre Beweiſe auf ein Mal [1]) vor, und verhandeln die Strafſache in Wechſelvorträgen, welche eine einſeitige [2]) Richtung haben. Im Unterſuchungsproceß hingegen, wobei in der That keine Parteien ſind, insbeſondere aber kein behauptender Ankläger iſt [3]),

---

b) §. 223—226. Mit alleiniger Ausnahme jener Verbrechen, welche eine Anzeige des Betheiligten fordern: wodurch aber das Verfahren ſelber nicht geändert wird (§. 217. N. f).

1) D. h. binnen der nämlichen Beweisfriſt. Dies iſt aber nicht nur cum grano salis aufzufaſſen: indem ja der Ankläger (ebenſo wie im civiliſtiſchen Executivproceſſe) ſeinen Beweis anticipiren muß, §. 242; ſondern auch nur halb wahr: denn es gilt keineswegs vom directen Gegenbeweiſe des Inculpaten (Widerleg-Beweiſe), weil dieſer ja gemäß dem vorausgegangenen Beweiſe des Anklägers muß geformt werden, wie die Scheide je nach der Klinge. S. meinen Civilpr. Schlüſſ. §. 244.

2) Denn die Einen haben nur allein den Angriffs- und Niederwerf-Zweck; die Andern aber ausſchließlich den Parir- und Standerhalt-Zweck.

3) Hagemeiſter hat (in ſ. Erörterungen über General- u. Special-Inquiſition. Berl. 1804. S. 14—20) nachgewieſen, daß, ſeit Du-

ſucht der Inquirent, durch Anwendung aller geſetzlichen Mittel, parteilos die Wahrheit der erheblichen Thatſachen,

---

ranti bis mit auf Carpzov, alle Hauptpraktiker einſtimmig gemeynt und ausgeſprochen haben, daß der Richter im Unterſuch-Verfahren zugleich die Rolle des Anklägers ſpiele, und daß namentlich die Inquiſitions-Artikel, womit die Special-Unterſuchung anhebt (§. 237), ein unverkennbares Surrogat vom Anklagelibell ſeyen. Ferner geht aus der Natur der Sache hervor, daß kein Richter denkbar ſey, wo nicht entgegengeſetzte Parteien aufgetreten ſtehen. Und endlich iſt es, — weil ja der nämliche Naturmenſch mehrerlei juridiſche Perſonen gleichzeitig ſpielen kann, — keineswegs undenkbar, daß der Richter nebenher auch mit der Ankläger- und mit der Defenſor-Rolle beauftragt ſey: ohngefähr wie dies bei einem kinderzüchtigenden Vater der Fall iſt. Daher war Bauer ſchuldig, für ſeine paradoxe Negation Gründe anzugeben: und zwar ſchlagende Gründe. Democh iſt er ſolche totaliter ſchuldig geblieben. Dagegen finden ſich ſolche glücklichermaßen bei Müller: §. 172. N. 7. Sie ſind folgende: und zwar in specie für die Thesis: „Der Inquirent iſt nicht als Ankläger zu betrachten."

„A) Denn die Klage ſetzt voraus eine beſtimmte in Anſpruch „genommene Perſon."

Ich replicire: Ganz Daſſelbe wird auch beim Richter, als einem Specialinquirenten, vorausgeſetzt!

„B) Dieſe Anſicht widerſpricht auch der unparteiiſchen Richtung der Unterſuchung nach Wahrheit."

Replik: Das Gleichgewicht der Parteiloſigkeit wird ja dadurch bei Beſtand erhalten, daß „der Inquirent zugleich auch als „Defenſor zu betrachten," oder, beſſer geſagt, auch mit der Defenſor-Rolle beauftragt, ſteht; alſo auch zu des Inculpaten Vortheil nach Wahrheit forſchen muß.

„C) Es ſprechen dagegen Cap. 2. C. IV. Q. 4; Cap. 24. X. V. 1. u. C. 31. X. V. 3.

Replik: a) Die erſte Stelle ſagt weiter nichts, als daß im Accuſationsproceß der Accusator ein vom Richter körperlich verſchiedenes Individuum ſeyn müſſe. Sie beweiſt alſo gar nichts für den Inquirir-Proceß!

b) Die zweite Stelle ſagt (verbis „non tanquam idem sit accusator et judex") lediglich nur: daß im Inquiſitionsproceſſe der Richter keineswegs die Rolle eines eigentlichen Accusator ſpiele: denn ein ſolcher werde z. B. ja gar nicht angehört, wenn er nicht eine „legitima inscriptio" gemacht habe.

c) In der dritten Stelle ſetzt derſelbe Papſt noch hinzu: man ſolle nicht etwa meynen, daß der Richter alsdann, wann er auf

um der Gerechtigkeit willen, — mithin ſowohl im Intereſſe des Staats, als des Angeſchuldigten, — aufzuklären: woneben aber Letzterem geſtattet iſt, ſeine Rechte außerdem noch, durch eine beſondere Vertheidigung, ſelber zu wahren.

§. 219.

C) Werth des Unterſuchungsproceſſes.

Die Unterſuchungsform des Strafverfahrens hat unverkennbare Vorzüge vor der Anklageform. Sie ent-

---

den „Clamor“ publicus hin den Proceß beginnt, etwa zugleich den eigentlichen Accusator ſelber ſpiele: weil ja doch kein körperlich unterſcheidbarer Denunciant aufgetreten ſtehe: denn dieſer Clamor — die „Fama“ ſey hier das Surrogat eines ſolchen Denuncianten; und, gerade wie auf Antrieb dieſes Letzteren, ſo beginne mithin der Richter auch hier (nicht etwa den Accuſations-, ſondern) den Inquiſitions-Proceß.

Hieraus folgt mithin weiter nichts als, daß im Unterſuchungsproceſſe der Richter nicht formaliter die Anklägerrolle ſpiele; keineswegs aber auch, daß er ſie nicht materialiter zu ſpielen habe; und noch minder der Müller-Bauer'ſche Satz, daß hier „gar keine eigentlichen Parteien ſeyen“ (ſondern eine bloße Wahrheitserforſcherei): d. h. gar kein Rechtsſtreit ventilirt werde — kein Judicium.

Vielmehr ſagt das nämliche Cap. 31. X. V. 3 mit den ausdrücklichſten Worten: „ut secundum judicii formam sententiae „quoque forma dictetur;“ und aus dem Cap. 22. X. V. 1. geht ſonnenklar hervor, daß der Inquirent den „judiciarius „ordo“ und die „juris solemnitas“ ſtreng obſerviren müſſe. Auch ſagt dieſe letztere Stelle, übereinſtimmig mit dem voranſtehenden Cap. 21, daß im Unterſuchungsproceſſe „contra“ inquisitum eine Probatio geſchehe. Dieſes „Contra“ ſetzt eine Angriffstendenz voraus, und die Probatio einen körperlichen Probans! Da nun aber außer dem Richter und dem (angegriffenen) Inquiſiten kein körperliches (drittes) Individuum vorhanden ſteht, ſo iſt es klar, daß der Richter hier der angreiferiſche Beweisführer ſey: d. h. daß er zugleich auch materialiter die Anklägerrolle ſpiele.

Dieſe meine ganze Refutation trifft auch die Bauer'ſchen Assentientes: Martin, §. 121. N. 3 u. Abegg, S. 262 pr.!

spricht dem Wesen der Strafjustiz: als der selbstthätig waltenden Erhalterin der Rechtsordnung; sie befreit das Strafverfahren von einseitiger Richtung: indem sie die Erforschung der materiellen Wahrheit und die Verwirklichung der Idee wahrer Gerechtigkeit als das einzige Ziel desselben darstellt; sie macht die Verfolgung dieses Zwecks unabhängig von der Willkür und der hemmenden Einwirkung eines, mit bestimmten Behauptungen auftretenden, Anklägers; und ist mehr dazu geeignet, ein rechtsgültiges Geständniß, und dadurch volle Gewißheit, zu erlangen. In allen diesen Hinsichten gewährt der Untersuchungsproceß größere Sicherheit der wirklichen und richtigen Anwendung der Strafgesetze a). Gegen die Besorgniß eines nachtheiligen Einflusses der Einseitigkeit, oder der Willkür, des Untersuchungsrichters schützen theils die Formen des Verfahrens, sammt der gesetzlichen Beweistheorie 1); theils die strenge Aufsicht und Leitung der, zur sorgfältigen Prüfung der Instruction verpflichteten, erkennenden Gerichte b); theils die innere Oeffentlichkeit des Verfahrens (§. 65).

---

a) Eschenbach: v. der Generalinquis. Cap. II. §. 4. v. Soden: Geist der peinl. Gesetzgeb. Bd. II. §. 454. Klein: Ueber den Vorzug des Inquisitionsproc. Im A. Archiv VI. St. 4. N. 7*). A. M. ist Kleinschrod: Ueber den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegeneinander. Im A. Archiv II. St. 4. N. 1. Bemerkungen hierzu von Ranft. Ebendas. III. St. 4. N. 4. Weber: Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafproceßordn. Im N. Archiv IV. S. 604**). — Auch im französischen Strafprocesse herrscht, bis zur Erhebung der förmlichen Anklage, die Untersuchungsform: und zwar ohne jene Garantieen, welche der deutsche Inquisitionsproceß gewährt (§. 262).

*) Hierzu haben sich jüngst noch beigesellt Höpfner: über den Anklageproceß ꝛc. Hamb. 1844. S. 42 f. u. Martin: in Richter's Jahrb. 1843 S. 100 f.

**) Hieher gehören noch vorzüglich alle §. 218. N. a* von mir genannten Autoren, und auch H. A. Zachariä (die Gebrechen ꝛc. S. 63—72), vor deren siegreichen Gründen der Dunst von obigem Panegyrikus verschwindet.

1) Vergl. meine Noten No. 4 u. a* zu 104.

b) Ob durch Einführung des Instituts der Staatsanwaltschaft

§. 220.

II) Von den Theilen der Untersuchung — Vor- und Hauptuntersuchung [1]).

A) Im Allgemeinen.

Die Untersuchung im engeren Sinn ist der Inbegriff der Handlungen, wodurch der Richter von Amts wegen das Seyn oder Nichtseyn derjenigen Thatsachen zu erforschen sucht, von welchen die Anwendung des Strafgesetzes abhängt. Sie ist ein Theil der Instruction oder Untersuchung im weiteren Sinn (§. 71) [2]); und auf sie bezieht sich die Eigenthümlichkeit des Inquisitionsprocesses. Die Untersuchung, deren letzter Zweck durch vorstehenden Begriff festgesetzt ist, zerfällt, in Hinsicht ihres nächsten Zwecks, in zwei Haupttheile: die General- und die Special-Inquisition. I) Generalinquisition oder Voruntersuchung ist derjenige Theil der Untersuchung, worin der Richter das Daseyn des Verbrechens erforscht, und die Beweise wider eine bestimmte Person aufsucht und sammelt, um dadurch die Hauptuntersuchung zu begründen und vorzubereiten [a]) (§. 227—232) [3]). II) Specialinqui-

---

der Untersuchungsproceß eine Verbesserung erhalten würde? Dies ist von der Art abhängig *), wie der Wirkungskreis dieser Behörde bestimmt wird. Weber: im N. Archiv IV. S. 607.

*) Vergl. darüber L. Frey: der Staatsanwalt u. sein Dienst als öffentl. Ankläger. Heidelb. 1845. u. H. A. Zachariä: Gebrechen ꝛc. S. 262 f.

1) S. darüber Bauer's Abhandlungen. Bd. II. (Gött. 1842) S. 166—254.

2) Denn dieser befaßt noch außerdem auch a) die Beischaffung von Personen, wie von Sachen; b) und die Vertheidigung. S. §. 71. No. 1—3.

a) Mit der Generaluntersuchung verwechsle man nicht die s. g. Präliminaruntersuchung oder Information (inquisitio generalissima): worunter man nur die Constatirung und Prüfung des Fundamentes der Generaluntersuchung (§. 225. N. a) versteht, und welche also kein wirklicher Theil der Untersuchung selber ist.

sition oder Hauptuntersuchung ist der Theil der Untersuchung, welcher auf Erlangung vollständigen Beweises der Schuld oder Unschuld und aller die Strafbarkeit bestimmenden Thatsachen abzielt b). Sie bildet den feierlichen Untersuchungsproceß, und vertritt die Stelle des förmlichen Anklageprocesses c) (§. 233—238).

§. 221.

B) Einzelne Verschiedenheiten der beiden Theile: 1) In Hinsicht des Zwecks und Gegenstandes a).

I) Der Zweck und Gegenstand der Voruntersuchung besteht in Begründung und Vorbereitung

---

3) Vergl. hierüber §. 221. Note b*.

b) Abegg (§. 150. Note) unterscheidet drei Hauptheile der Untersuchung: inquisitio generalis; summaria; und specialis: auch unter den Namen: Vorbereitungsverfahren; eigentliche Untersuchung; und Schlußverfahren. Andere unterscheiden zwischen General- und Specialuntersuchung; theilen aber letztere wiederum in die summarische und in die formelle (oder articulirte) Specialinquisition. v. Feuerbach §. 625. 630. 636. Martin §. 123—133. Heffter §. 643*).

*) Ebenso auch Müller: §. 176—185. Man vergl. darüber Bauer's Kritik, in §. 221. N. c.

c) Stübel §. 2748.

a) Diese Verschiedenheit ist die wichtigste und durchgreifendste. Es herrschen jedoch über den Unterschied der beiden Abschnitte der Untersuchung sehr abweichende Ansichten, welche ihren Grund theils darin haben, daß man nur einzelne, oder nur unwesentliche, Verschiedenheiten zu Grund legte; theils darin, daß man den Unterschied a priori feststellen, oder ihn historisch ableiten, wollte; statt denselben so aufzufassen, wie er sich in der Wirklichkeit*) findet. — Eschenbach: Von der Generalinquisition. Cap. II. §. 6—8. Klein: Ueber den wesentlichen Unterschied zwischen der General- und Specialinquisition. Im A. Archiv I. St. 1. N. 3. Kleinschrod: Ueber General- und Specialinquisition. Im. A. Archiv III. St. 1. N. 2. Meister §. 368. 369. Hübner: pr. proc. inquis. p. 21 sq. Siewert: Ueber den Unterschied der

*) Hierüber s. das gerechte Lamento von Feuerbach: §. 636. N. 4.

eines förmlichen [1]) Strafverfahrens wider eine bestimmte Person[b]). A) Zu jener Begründung gehört die Ausmittelung der Bedingungen seiner rechtlichen Statthaftigkeit: nemlich 1) des Daseyns von einem Verbrechen; und 2) der Existenz hinreichender Verdachtsgründe wider eine gewisse Person. B) Zu dieser Vorbereitung des förmlichen Strafverfahrens hingegen gehört die Aufsuchung und Sammlung alles zur genauen Erforschung

---

General- v. der Specialinquisition. Im A. Archiv V. St. 2. N. 4. Hagemeister: Ueber General- u. Specialinquisition. Berl. 1804. Biener: Beiträge zur Gesch. des Inquis. Proc. S. 145 f. 182 f. Mittermaier §. 104. 105. 125. 132.

1) D. h. feierlichen. S. §. 220 in f., u. unten Note b.

b) Sie ist jedoch schon wirklicher Theil der Untersuchung; und ist nicht blos Vorbereitung der Untersuchung überhaupt*), sondern nur Begründung und Vorbereitung der Hauptuntersuchung: als des feierlichen Untersuchungsprocesses. Ersteres ergibt sich auch daraus, daß zuweilen schon auf die Voruntersuchung das Endurtheil folgt**) (§. 232).

*) Denn diese Vorbereitung einer jeden (General- oder Special- oder summarischen) Inquisition heißt nicht Voruntersuchung; sondern Präliminaruntersuchung (§. 225. N. a); und von ihr handeln die §. 223—226.

**) und (so setze ich hinzu) bei allen leichteren Verbrechen sogar folgen muß: weil bei diesen keine Hauptuntersuchung folgen darf. §. 232. N. a und §. 233. N. b.

Ebendeßhalb aber kann, — so wird man hier vielleicht einwerfen, — bei diesen leichteren Verbrechen der Zweck der Voruntersuchung unmöglich in einer bloßen Präparation der Hauptuntersuchung bestehen; sondern er muß die Begründung des Endurtheiles seyn. Allein dieser Einwurf würde auf einem Mißverständnisse beruhen: nämlich auf der Unterstellung, als ob Bauer alle Untersuchung überhaupt in Vor- und in Hauptuntersuchung zerlegt habe. Er hat dies aber, kraft seiner Titels-Rubrik auf S. 195, nur allein mit dem ordentlichen Untersuchungsprocesse so gehalten; während er den summarischen keineswegs in 2 Stadien gespaltet (§. 245). Auf die leichteren Verbrechen wird uno tenore erschöpfend (zu Fundirung einer Definitivsentenz) inquirirt; wenngleich allerdings mit möglichster Zeit- und Kosten-Ersparniß!

der Wahrheit dienlichen Stoffes c). II) Der Zweck und Gegenstand der Hauptuntersuchung besteht in Erlangung eines, extensiv und intensiv, vollständigen Beweises aller erheblichen Thatsachen d).

---

c) Beide Zwecke machen, in der Regel, eine summarische Vernehmung des Verdächtigen, und zwar als solchen*), nothwendig: die daher mit zur Generaluntersuchung gehört, und durch welche der Angeschuldigte noch nicht in den Stand der Anschuldigung versetzt wird: wie dies auch immer durch den (milden) Beinamen „Inculpat" (im Gegensatze von „Inquisit") ausgedrückt wurde. — Nach Andern soll der Unterschied der beiden Abschnitte der Untersuchung darin bestehen, daß die Hauptuntersuchung gegen eine bestimmte Person**), als Angeschuldigten, gerichtet ist (§. 220. N. b). Allein dies widerspricht theils der Natur der Sache: da die Erforschung des Thatbestandes und des Thäters meist unzertrennlich verbunden sind, und ohne Vernehmung des Verdächtigen, als eines solchen, die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung nicht wohl beurtheilt werden kann; theils der Praxis: nach welcher jene Handlungen, welche zur Stellung des Verdächtigen vor Gericht dienen, und die summarische Vernehmung des Inculpaten, noch zur Generalinquisition gehören. Daher kommen auch zwei verschiedene Vertheidigungen zur Abwendung der Untersuchung vor: die Eine, zur Abwendung aller Untersuchung: sogar der summarischen; die Andere zur Abwendung der Specialuntersuchung. Wo nun aber auf Letztere erkannt wird, da ist immer erst die summarische Vernehmung des Inculpaten vorhergegangen!

*) Mithin nicht als eines bloßen Zeugen! Derselben Meynung ist, aus schlagenden Gründen, auch Grolman: S. 596—599. Vergl. unten §. 231.

**) Hierin findet Feuerbach den Destinctivcharakter der Specialinquisition (§. 630): die er dann wieder in die summarische zerlegt (§. 632—635) und in die feierliche (§. 636—641). S. oben §. 220. N. b.

d) Der Uebergang zur Hauptuntersuchung läßt sich mit der Versetzung in den Anklagezustand des französischen Strafprocesses vergleichen. Auch dieser geht eine bereits wider den bestimmten Angeschuldigten gerichtete Voruntersuchung voraus, welche, — gleich der Generalinquisition, — darauf abzweckt, die Beurtheilung der Statthaftigkeit der förmlichen Untersuchung möglich zu machen und dieselbe vorzubereiten: worauf sodann erst über die Versetzung in den Anklagezustand förmlich erkannt wird. Und

§. 222.

2) Sonstige Verschiedenheiten.

Aus jener Hauptverschiedenheit zwischen Vor- und Hauptuntersuchung fließen mehrere andere: nemlich 1) in Hinsicht der Form. In der Voruntersuchung wird, soviel die Erforschung des Thäters betrifft, im Ganzen summarisch verfahren [1]); während hingegen in der Hauptuntersuchung ein förmlicheres genaueres Verfahren Statt findet, welches sich besonders auch in dem articulirten Verhöre zeigt (§. 237) a). 2) In Ansehung der Zeitfolge. Die Voruntersuchung geht stets der Hauptuntersuchung (welche durch sie erst begründet und vorbereitet werden soll) voraus [2]); wenngleich beide Theile nicht immer förmlich getrennt sind; sondern die eine oft unmerklich in die andere übergeht b). 3) In Ansehung der Bedingungen ihrer Statthaftigkeit. Diese sind

---

gerade hierin zeigt sich vorzüglich der Werth der Abtheilung: indem dieselbe eine größere Sicherheit gegen übereilte Versetzung in den Stand der Anschuldigung gewährt.

1) S. §. 221. Note c.

a) Manche entlehnen den Begriff der Hauptuntersuchung von der Artikelform; und betrachten dieselbe als eine bloße Wiederholung des erheblichen Inhaltes der Voruntersuchung. Stelzer: Criminalrecht. §. 761.

2) Vorausgesetzt natürlich, daß eine Voruntersuchung nöthig sey, und also geschehen müsse. Denn wenn schon auf die Präliminar-Untersuchung sogleich die Special-Inquisition kann gebaut werden, unterbleibt die General- oder Voruntersuchung. §. 226. No. III.

b) Doch wird die Trennung Beider häufig, sowohl durch ein Erkenntniß auf förmliche Specialinquisition (welches jedesmal erfolgen sollte, §. 235), als durch Anlegung von gesonderten Actenbänden, deutlich ausgesprochen. Beide Untersuchungen werden auch wohl, über verschiedenerlei Gegenstände, nebeneinander geführt *).

*) S. §. 236. a. E.

bei beiderlei Abschnitten der Untersuchung sehr verschieden (§. 223 f. 233 f.). Insbesondere bedarf es zur förmlichen Specialinquisition, wodurch der Verdächtige in den Stand der Anschuldigung versetzt wird, eines höheren Grades von Verdacht. 4) In Hinsicht der Nothwendigkeit. Die Voruntersuchung ist, wenigstens materiell, stets nothwendig; und es bedarf nur dann keiner förmlichen Generalinquisition, wenn sich aus der bloßen Information (§. 225) schon die Nothwendigkeit der Hauptuntersuchung genügend ergibt. Diese Letztere hingegen unterbleibt in allen jenen zahllosen Fällen, wenn aus der beendigten Voruntersuchung ein Mangel an ihren Voraussetzungen hervorgeht c). Alle diese Verschiedenheiten zeigen sowohl die Wahrheit, als den theoretischen und practischen Werth, der Unterscheidung zwischen der Vor- und Hauptuntersuchung d).

Erstes Capitel.

Von der Voruntersuchung.

§. 223.

I) Begründung der Voruntersuchung: A) Nothwendigkeit einer Begründung a).

I) Die Einleitung einer Untersuchung bedarf stets einer gehörigen Veranlassung (fundamentum inquisitionis):

---

c) In dem hier dargestellten Sinne ist der Unterschied zwischen Vor- und Hauptuntersuchung im Hannover. Entw. §. 87 ff. aufgefaßt; und so hat ihn auch der Verfasser dieses Lehrbuches in unzähligen Criminalacten aus den verschiedensten Ländern praktisch beobachtet gefunden.

d) Zweifel hiergegen (wie z. B. bei Tittmann §. 683) beruhen auf unrichtigen Vorstellungen vom Wesen dieser Unterscheidung. Sogar jene Gesetze, welche dieselbe formell nicht billigen (wie das Oesterr. G. B. und die Preuß. Cr. O.) behalten sie doch theilweise materiell bei. Mittermaier II. §. 104. S. 8. 11.

d. h. einer zum Beweise der Nothwendigkeit und Statthaftigkeit einer Untersuchung hinreichenden Ursache. Diese bezieht sich A) entweder blos auf das Daseyn eines von Amts wegen zu ahndenden, noch nicht getilgten, Verbrechens: und zwar entweder unmittelbar, oder mittelbar (indem sie auf ein Indicium des Verbrechens gerichtet ist); oder B) zugleich auf eine bestimmte Person, als Thäter. Nur in letzterem Falle wird dadurch die Einleitung des Verfahrens gegen ein gewisses Subject begründet. II) Schreitet der Richter ohne genügende Veranlassung zur Untersuchung, so macht er sich dem Staat und dem Betheiligten verantwortlich. III) Daher ist es nothwendig, daß die Veranlassung zur Untersuchung sogleich durch Aufnahme eines Protocolls, oder einer Registratur, actenmäßig gemacht werde.

§. 224.

B) Arten der Veranlassungen.

Veranlassungsgründe einer Untersuchung sind alle, dem Richter bekannt werdenden, Umstände, welche das Daseyn eines Verbrechens wahrscheinlich machen. Es gehören dazu besonders: I) die eigne Wahrnehmung des Richters: sey es als eines Criminal-, oder als eines Civil-, Richters a); II) die Selbstanzeige des Thäters b); III) die Er-

---

a) Kleinschrod: Ueber die Veranlassungen, eine Generaluntersuchung anzustellen. Im A. Archiv IV. St. 2. N. 1. Eschenbach: V. der Generalinquis. Hauptst. III. *)

*) Bauer's Abhandlungen, Bd. II. S. 171 f. und vergl. Jagemann: in Weiske's Rechtslexik. V. S. 463 f. Zachariä: §. 89—98. Abegg: §. 151.

a) Auch als Privatmann, oder als Betheiligter? *)

*) Antwort: Nimmermehr! S. Stübel: §. 2873 u. Müller: §. 173. N. 1.

b) Wohin auch dessen Selbstberühmung mit der That gehört *).

*) Stübel: §. 2877—2886. Ueber die Motive und die Verdächtigkeit der Selbstanklagen s. Kitka: Beitr. z. L. üb. Erhebung

greifung desselben auf frischer That[1]); IV) Angebung (Denunciation): d. h. die durch einen Dritten[c]) an den Richter gemachte Anzeige von criminalistischen Thatsachen, welche bezweckt, daß der Richter dieselben von Amts wegen berücksichtigen möge.[d]). V) Die Entschädigungsklage[2]) des durch das Verbrechen Verletzten[e]). VI) Das Gerücht: d. h. ein Inbegriff mehrerer unverbürgter[3]) Zeugnisse. Durch weitere Verbreitung und stärkeren Glauben, welchen es im Publicum findet, wird jedoch das Gerücht nicht zur Offenkundigkeit[4]) (Notorietät): als welche in derjenigen Gewiß-

---

des Thatbestandes. §. 39 u. vor Allen Feuerbach's merkw. Verbrechen. Bd. II. S. 449—637.

1) S. die Carolina: Art. 16. Der Sachsenspiegel (II. 35) nennt dies: „handhaftige That."

c) Dazu ist auch die bloße Anzeige von Seiten des Verletzten, so wie die Angabe eines Mitschuldigen, zu zählen.

d) Verschieden von der Denunciation*) ist die Anklage; die Civilklage; die Adhäsion (§. 216); und die außergerichtliche Diffamation.

*) S. Stübel: §. 2887—2911 u. Henke: §. 72 u. Pfister's Criminalfälle: V. 502 f. u. 506 f. Auch vergl. §. 225.

2) S. Kitka: über Erheb. d. Thatbest. S. 118—120.

e) Eben so die in einem Civilproceß vorgeschützte Einrede eines begangenen Verbrechens. — Der Auftrag zur Eröffnung einer Untersuchung, von Seiten einer oberen Regierungs- oder Justizbehörde, sollte stets nur unter Angabe des Veranlassungsgrundes ertheilt werden. Immer ist aber das beauftragte Gericht, wegen nicht gehörig begründeter nachtheiliger Handlungen gegen den Verdächtigen, diesem Letzteren verantwortlich. Volkmann: Sächs. Cr. R. §. 269*)

*) Vergl. v. Jagemann: in Weiske's Rechtslexik. Bd. V. S. 465. N. 5.

3) Muß heißen: „außergerichtlicher Zeugnisse vom Hörensagen!" S. Stübel: §. 2914—2929. Vergl. oben §. 218. Note 3. sub C. und die Carolina: Art. 6. u. 16.

4) Denn sonst würde die Carolina im Art. 16, wo das Verbrechen deßhalb „unzweifelich" genannt wird, weil es vor vieler Leute Augen ist (öffentlich) verübt worden, nicht erst noch ein Geständniß erheischen und die Tortur anordnen.

heit besteht, die schon ohne den Gebrauch von Beweismitteln vorhanden ist f).

§. 225.

C) Prüfung des Grundes der Untersuchung.

I) Die vorhandene Veranlassung einer Untersuchung bedarf stets einer sorgfältigen Prüfung ihrer Zulänglichkeit a): wobei es vorzüglich auf den materiellen Grund derselben, — und also theils auf deren Quelle, theils auf die Umständlichkeit, theils auf den Gegenstand, ankommt, und hierbei vorzüglich darauf, ob dadurch entweder nur eine Erforschung des objectiven Thatbestandes begründet werden soll, oder auch eine Untersuchung wider

---

f) Linde: Lehrb. des Civilproc. §. 254 *).

*) Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel. S. 189 f. u. Henke: S. 454. Nimmermehr ist aber Notorietät — auch im laxesten Sinne (worin es nämlich Gemeinkundigkeit im Volke bedeutet: zum Unterschiede von der gerichtlichen Gewißheit) — synonym mit Gerücht (besser „Berüchtigtheit"): wie dies Mittermaier: II. 30. N. 24 fälschlich behauptet. Beide ververhalten sich zueinander wie Ueberzeugtheit und Argwohn.

In der französischen Sprache heißt das Gerücht Rumeur; die Gemeinkundigkeit aber, Notoriété publique.

a) Diese Prüfung des Fundaments der Untersuchung wird auch wohl inquisitio generalissima, oder Präliminaruntersuchung, genannt: welche Ausdrücke jedoch nicht angemessen sind: weil die gedachte Prüfung noch kein Theil der Untersuchung ist. Auch versteht man unter Präliminarunterfuhung wohl das s. g. Informativverfahren, welches nur in augenblicklicher vorläufiger Constatirung der zu Veranlassung und Fundirung einer Untersuchung geeigneten Thatsachen besteht, und auch von den Policeibehörden vorgenommen werden kann (§. 47). Hiernach ist der Ausdruck „Informativverfahren" zur Bezeichnung der Generalinquisition nicht*) passend.

) In Baden bisher üblich gewesen: jedoch so, daß darunter, — wie auch bei sehr vielen Theoretikern), — die Präliminar-Untersuchung mitverstanden war. S. Pfister's Criminalfälle: V. S. 568—575.

*) Vergl. Mittermaier II. 16. N. 7.

eine bestimmte Person. Aus diesen allgemeinen Gesichtspuncten ergeben sich die, bei Prüfung der einzelnen Veranlassungsgründe, zu nehmenden eigenthümlichen Rücksichten. Was insbesondere die Denunciation betrifft b), so ist theils auf die Person des Denuncianten c), theils auf die etwaigen Beweggründe (mithin auf den Unterschied zwischen nothwendiger, freiwilliger und lohneintragender Angebung) zu achten; theils auf den Inhalt derselben: besonders auf die angegebenen Gründe des Wissens und die einzelnen Umstände; theils auf die Persönlichkeit des Denunciirten. II) Mit der Prüfung des Veranlassungsgrundes der Generalinquisition ist zugleich die Erforschung und Prüfung derjenigen Gründe zu verbinden, welche die Strafbarkeit ausschließen oder tilgen.

§. 226.

D) Ergebnisse der Prüfung des Grundes einer Untersuchung.

Ergibt sich aus der geschehenen Prüfung der vorhandenen Veranlassung zur Untersuchung, I) daß solche, nach Form oder Inhalt, den Anforderungen nicht entspreche, so unterbleibt die Untersuchung. Das Nemliche gilt, wenn sich die erfolgte Tilgung des Verbrechens herausstellt. Doch kann sich in ersterem Falle der Richter zu fortgesetzter Aufmerksamkeit veranlaßt sehen. II) Ueberzeugt sich hingegen der Richter von der Statthaftigkeit und Nothwendigkeit einer Untersuchung, — sey es blos hinsichtlich vom Daseyn eines Verbrechens, oder auch in Rücksicht einer der That verdächtigen Person, — so ist er zur alsbaldigen Eröffnung der Generalinquisition [1]), und zwar entweder blos in erster, oder zugleich auch in letzterer Hin-

b) Kleinschrod: Abhandlungen. Th. I. N. VI.

c) Besondere Vorsicht ist in Hinsicht der Bezüchtigung von Seiten eines Mitschuldigen nöthig! Die Merkmale ihrer Glaubwürdigkeit, als Anzeige, bestimmt die P. G. O. Art. 31.

1) Ist aber das fragliche Verbrechen nur ein leichteres, so beginnt er jetzt die summarische Untersuchung. S. §. 221. N. b*.

sicht, verpflichtet. III) Es kann sich aber auch aus der gedachten Prüfung schon das Daseyn aller Voraussetzungen der Hauptuntersuchung (§. 233) ergeben: so daß die Voruntersuchung unnöthig ist. In diesem Falle findet gleich jetzt schon die Hauptuntersuchung Statt.

§. 227.

II) Verfahren in der Voruntersuchung. Einleitung.

I) Das Verfahren in der Generalunterſuchung bestimmt sich im Allgemeinen nach dem Zweck und Gegenstande derselben. Ihr Zweck besteht in Begründung und Vorbereitung der Hauptuntersuchung (§. 221). Hiernach ist ihr Gegenstand zwiefach: A) Erforschung vom Daseyn eines Verbrechens (objectiver Thatbestand); und B) Aufsuchung und Sammlung der Verdachtsgründe wider eine bestimmte Person, als des Thäters[a]). II) Die Reihenfolge der hierauf abzweckenden Untersuchungshandlungen ist durch keine Generalregel genau bestimmbar [1]); sondern es lassen sich nur folgende allgemeine Regeln geben. A) Die Erforschung des objectiven Thatbestandes ist gewöhnlich die nächste Aufgabe der Voruntersuchung. B) Hiermit ist aber die Ausmittelug des der That verdächtigen Subjects oft so genau verbundeu, daß die Untersuchung auf beide Gegenstände gleichzeitig gerichtet werden muß. C) Zuweilen wird sogar mit den auf Erforschung des Thäters abzweckenden Handlungen anzufangen seyn. D) Auf die Ordnung des Verfahrens können außerdem folgende Rücksichten Einfluß haben. 1) Die

---

a) Der Ausdruck Thäter wird in dieser ganzen Lehre im weiteren Sinne genommen, wo er alle Arten von Theilnehmern an dem Verbrechen*) umfaßt.

*) D. h. Miturheber, Gehülfen und Begünstiger. S. Bauer's Lehrb. d. Strafr. §. 73—79.

1) So wenig als die der Schachbrett-Züge. S. darüber die classischen Winke von Pfister (Criminalfälle: Bd. V. S. 568 f.) u. Bauer's Anl. zur Criminalpraxis. §. 28.

Art der Veranlaſſung der Unterſuchung (§. 224). 2) Die Natur der anwendbaren Beweismittel: welche namentlich es erfordert, daß man dasjenige zuerſt gebrauche, welches entweder Eile erheiſcht, oder zur größeren Beförderung der Unterſuchung zu dienen ſcheint. 3) Die Ergebniſſe der zunächſt vorgenommenen Handlungen. Nach dieſen Rückſichten muß der Inquirent, in jedem einzelnen Falle, den Gang der Vorunterſuchung leiten, in welcher hiernach gewiſſe Abſchnitte entſtehen können. Für die theoretiſche Darſtellung des Verfahrens bietet die Unterſcheidung der beiden Hauptgegenſtände der Vorunterſuchung (I) die natürlichſte Grundlage dar.

§. 228.

A) Verfahren in Hinſicht des Thatbeſtandes: 1) Begriff und Eintheilung des Thatbeſtandes a).

I) Thatbeſtand eines Verbrechens (corpus delicti) A) in Abstracto iſt der Inbegriff aller geſetzlichen Merkmale eines Verbrechens; B) in Concreto aber iſt er das wirkliche Daſeyn aller dieſer Merkmale bei einer beſtimmten vorgefallenen Handlung [1]) (die Wirklichkeit eines Verbrechens). Vom Begriffe des Thatbeſtandes iſt theils die Frage nach der Gewißheit des Thäters ausgeſchloſſen; theils auch alles Das, was die Stufen der Strafbarkeit betrifft [b]). II) In Rückſicht der Natur ſeiner Erforderniſſe iſt der Thatbeſtand A) entweder objectiver: d. h. der Inbegriff jener Merkmale, welche die

---

a) Die verſchiedenen, zum Theil unrichtigen Begriffe vom Thatbeſtande und ſeinen Arten machen es nöthig, dieſen Gegenſtand an die Spitze zu ſtellen. Vergl. Bauer: Lehrb. des Strafr. II. Ausg. §. 122—124.

1) Da es auch Verbrechen gibt, die im Nichthandeln (Unterlaſſen) beſtehen, ſo iſt dieſe Definition zu enge.

b) Der Ausdruck „corpus delicti“ wird im Strafverfahren auch nicht ſelten in ſeinen bekannten Nebenbedeutungen gebraucht *).

*) Vergl. oben §. 150. N. 2.

Handlung an sich betreffen: insbesondere die Art der Thätigkeit, den Gegenstand derselben, und deren Erfolg. B) Oder subjectiver Thatbestand: d. h. der Inbegriff derer Merkmale, welche sich auf das handelnde Subject c) beziehen: insbesondere auf die erforderliche persönliche Eigenschaft d) und die Art der Verschuldung e).

§. 229.

2) Erforschung des Thatbestandes.

I) Wenn sinnlich erkennbare Spuren des Verbrechens vorhanden sind, welche entweder Merkmale, oder Anzeigen, des Thatbestandes bilden, so hat der Inquirent A) vor allen Dingen für die Erhaltung derjenigen Spuren, welche dem baldigen Verlöschen, oder der absichtlichen Vertilgung, ausgesetzt sind, Sorge zu tragen, bis daß solche actenmäßig gemacht werden können. B) Die Einnehmung des Augenscheins, die Haussuchung, die Beschlagnahme von Sachen, und die Ausmittelung erheblicher Zeitbestimmungen, sind alsdann möglichst zu beschleunigen, und, — nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, — nach den oben (§. 87—91. 134—140) vorgetragenen Regeln dergestalt förmlich und (mit Rücksicht auf sämmtliche Merkmale des Thatbestandes) erschöpfend vorzunehmen, daß es keiner Wiederholung derselben bedarf. Auch kann es nöthig seyn, hierbei schon solche Umstände auszumitteln, welche auf die Strafbar-

c) Unter dem subjectiven Thatbestande verstehen Manche die Person des Thäters. Dies verstößt aber sowohl gegen den Begriff des Thatbestandes, als gegen den Sprachgebrauch, und führt auch zu Mißverständnissen. Der Thatbestand eines Verbrechens kann ausgemittelt seyn, ohne daß noch irgend eine Spur des Thäters vorhanden ist.

d) Z. B. beim Kindesmorde die Mutter; beim Hausdiebstahl die Eigenschaft eines Dienstboten; bei Standesverbrechen der besondere Stand des Thäters.

e) Z. B. dolus, Ueberlegung, Absicht der Zueignung, der Ehrenkränkung.

keit Einfluß haben. II) Fehlt es an sinnlich wahrnehmbaren Thatsachen, so sind alsdann sämmtliche Personen, von welchen sich erwarten läßt, daß sie über das Verbrechen einige Auskunft geben können, ohne Rücksicht auf ihre Tüchtigkeit a), vorläufigermaßen summarisch und unbeeidigt als Zeugen zu vernehmen. Ist bereits ein Angeschuldigter vorhanden, so wird dieser gleichfalls in Hinsicht auf den Thatbestand befragt. Sind dergleichen Handlungen von Policeibehörden vorgenommen worden, so müssen sie, wo möglich, wiederholt werden.

§. 230.

B) Ausmittelung der Beweise in Hinsicht des Thäters: 1) Ueberhaupt.

Zur Auffindung der Beweise gegen den noch unbekannten, oder noch nicht hinreichend verdächtigen, Thäter gehört, I) falls sinnlich erkennbare Gegenstände Anzeigen der Schuld oder Unschuld darbieten können, daß bei Einnahme des Augenscheins alle dergleichen Thatsachen mitbeachtet und actenmäßig gemacht werden. Hiernächst II) sind die allgemeinen Anzeigen, welche auf den Thäter schließen lassen (§. 164—167), mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles, zu erwägen, und die sich hierauf beziehenden Thatsachen, — wozu insbesondere der Leumund des Verdächtigen [1]) gehört, — zu erforschen. III) Die Personen, von welchen vorauszusetzen ist, daß sie etwas für Erforschung des Thäters Erhebliches aussagen können, sind summarisch und, in der Regel, unbeeidigt als Zeugen zu vernehmen (§. 141 f.). Selbst Derjenige, gegen welchen nur noch ein geringer

a) Untüchtige werden blos als Informationszeugen vernommen *).

*) Um nämlich anderweitige Beweismittel von ihnen zu erfahren. Ein unmündiges Kind z. B. weiß anzugeben, wo die Beute eines Raubmordes vergraben liegt.

1) S. über diese Leumunds- und Lebenslauf-Erforschung Pfister's Criminalfälle. V. 578—591.

Verdacht obwaltet, kann auf dieſe Weiſe in der Eigenſchaft eines Zeugen vernommen werden. IV) Wo ſich das Daſeyn von Urkunden vorausſetzen läßt, iſt für deren Herbeiſchaffung (durch Beſchlagnahme oder Edition) zu ſorgen (§. 90. 151). V) Es kann auch nöthig ſeyn, öffentliche Aufforderungen zur Mittheilung ſolcher Thatſachen, die zur Entdeckung des Thäters führen können, — allenfalls unter Auslobung einer Belohnung, — ergehen zu laſſen a). VI) Sind Confrontationen oder Recognitionen für den Zweck der Voruntersuchung nöthig, ſo finden dieſe auch ſchon hier Statt (§. 92. 131)

§. 231.

2) Insbeſondere von der ſummariſchen Vernehmung des Verdächtigen a).

Iſt der Thatbeſtand wahrſcheinlich, und hat ſich entweder ſchon aus dem Anlaſſe der Unterſuchung (§. 223—226), oder aus dem bisherigen Verfahren (§. 229. 230), Verdacht gegen eine gewiſſe Perſon, als den muthmaßlichen Thäter, ergeben, ſo iſt dieſer Verdächtige nun, durch die oben beſchriebenen Mittel (deren gehöriger Gebrauch ſich nach den dort angegebenen Vorausſetzungen richtet [§. 72—85]) vor Gericht zu ſtellen, und möglichſt bald ſummariſch zu vernehmen b): damit [1]) er,

---

a) Dieſes Mittel kann auch zur Erforſchung des objectiven Thatbeſtandes gebraucht werden: z. B. wenn der Leichnam eines unbekannten Menſchen mit Spuren tödlicher Verletzungen iſt gefunden worden.

a) C. T. Fiſcher: Von der ſummariſchen Vernehmung im peinlichen Proceſſe. Leipz. 1789.

b) Gegen die ſummariſche Vernehmung findet jedoch, auf Verlangen des Verdächtigen, eine Vertheidigung Statt *). Meiſter §. 387. N. a. 392.

*) Dieſen Gerichtsgebrauch muß man wohl, mit Jagemann (Weiske's Rechtslexikon, Bd. V. S. 464. N. 114), einen unvernünftigen und verderblichen nennen: zumal da die kaltblütige Vorlegung eines Verdachtsgrundes noch keine Beſchuldigung involvirt. S. Note d.

1) S. oben §. 221. N. b*.

im Falle der Unschuld, Gelegenheit erhalte, den gegen ihn vorhandenen Verdacht zu beseitigen; oder damit sich aus seinen Aussagen weitere Verdachtsgründe wider ihn ergeben. Dieser alternative Zweck des summarischen Verhörs macht es nöthig, daß der Verdächtige nun als solcher vernommen, und ihm daher der Verdacht eröffnet, werde. Er ist deshalb nicht nur, durch allgemeine Fragen, zu einer zusammenhängenden Erzählung aufzufordern; sondern es sind ihm auch allgemeine Vorhaltungen zu machen, deren Stoff und Form besonders durch den Grad des vorhandenen Verdachtes bestimmt wird c). Da jedoch der Verdächtige durch diese Vernehmung noch nicht in den Stand der Anschuldigung versetzt wird d), so muß die-

---

c) Die Einschränkung der summarischen Vernehmung auf Befragung des Verdächtigen über seine persönlichen Verhältnisse und über die Ursache seiner Vernehmung (oder Verhaftung) würde dem Zwecke dieses Verhöres nicht genügend entsprechen. Mittermaier §. 125. S. 83. Gleichwohl soll, nach der Preuß. Cr. O. §. 203, jede Aeußerung des Verdachtes gegen denselben vermieden werden; und nach dem Baier. St. G. B. II. Art. 86 wird der Verdächtige nur als Zeuge vernommen. Hingegen nach dem Oesterr. G. B. §. 292 soll demselben von dem Verbrechen und den Anzeigen so viel vorgehalten werden, als unmittelbar nöthig ist, um ihn in Kenntniß der Beschuldigung zu setzen. Die Bestimmung des Hannover. Entw. Art. 103 vergl. mit Art. 123 entspricht dem oben bemerkten Zwecke des summarischen Verhörs.

d) Jeder rechtliche Mensch kann, durch zufällige Umstände, oder eignes Verschulden, eines Verbrechens verdächtig werden. Wenn ihm nun der Richter, durch schonende Vorhaltung des Verdachts, Gelegenheit gibt, diesen von sich abzulehnen, so wird er dadurch noch nicht in den wahren Stand der Anschuldigung versetzt; und es entspringt hieraus, falls er sich rechtfertigt, kein Rechtsnachtheil für ihn. Das summarische Verhör gehört daher nicht schon zur Specialinquisition. Meister §. 384. Mittermaier §. 125. A. M. sind Feuerbach §. 630. 631 und nach ihm Martin §. 130. Abegg §. 157. Heffter §. 645. — In denen Ländern, worin keine abweichende Strafproceßordnungen bestehen, wurde das summarische Verhör stets zur Generalinquisition gezählt, und in solchen Acten, worin beide Theile der Untersuchung sichtbar getrennt (geheftet) waren, hat

ſelbe möglichſt ſchonend eingerichtet werden *); weshalb die vorläufige Geheimhaltung des Verfahrens auch in dieſer Hinſicht nöthig iſt. Das ſummariſche Verhör wird ſo oft als nöthig fortgeſetzt, und kann, nach Umſtänden, ſchon beſtimmt auf Erlangung eines Geſtändniſſes gerichtet werden. Erfolgt ein ſolches, ſo zielt alsdann das Verhör auf vollſtändige Erforſchung aller erheblichen Umſtände ab: insbeſondere alles Deſſen, was zur Bewahrheitung des Geſtändniſſes dienen kann: in welchem Falle dann die Voruntersuchung ſchon eine materielle Hauptunterſuchung enthält.

§. 232. *

III) Schluß und Erfolg der Voruntersuchung.

I) Das Unterſuchungsgericht ſchließt die Voruntersuchung, wann von demſelben alle anwendbaren Mittel zur Erreichung des Zwecks der Voruntersuchung gehörig gebraucht worden ſind. Sollten ſich nachher noch neue Umſtände ergeben, oder das erkennende Gericht eine Lücke in der Voruntersuchung bemerken, ſo findet eine Ergänzung Statt: worauf dann der endliche Schluß erfolgt. II) Das nun, in der Regel, vom erkennenden Gerichte zu fällende Urtheil (§. 235) richtet ſich nach den verſchiedenen Ergebniſſen der geſchloſſenen Voruntersuchung.

---

der Verfaſſer dieſes Lehrbuches, nach ſeiner mehr als dreißigjährigen Erfahrung, das ſummariſche Verhör immer als ein Ingredienzſtück der Generaluntersuchung gefunden. Auch läßt ſich meiſtens erſt nach gehaltenem ſummariſchen Verhöre, mit Sicherheit, über die Statthaftigkeit der Hauptunterſuchung urtheilen.

e) Hierauf beziehen ſich auch die ſchonenderen Namen: Inculpat, Denunciat, Comparent, Conſtitut, Arreſtat. Beſſer iſt aber die Bezeichnung: „Verdächtiger," oder „Angeſchuldigter": welchem Letzteren dann in der Hauptunterſuchung das Prädicat „peinlich Angeſchuldigter" beizulegen wäre.

*) Warum ſollten wir etwa das kurze und dabei altherkömmliche Prädicat „Inquiſit" abſchaffen? Doch nicht gar aus deutſchthümelndem Puriſmus?!

Hat ſich nemlich aus derſelben A) das Daſeyn aller Bedingungen der Hauptunterſuchung (§. 233) ergeben, ſo wird auf dieſe erkannt. B) Zeigt ſich hingegen ein Mangel an dieſen Erforderniſſen, ſo fehlt es 1) entweder blos an der erforderlichen Schwere des Verbrechens[a]. Hier iſt die geſchloſſene Generalinquiſition als ein beendigtes ſummariſches Unterſuchungsverfahren, welches auch die materielle Hauptunterſuchung mitenthält, zu betrachter. Es wird daher nun, — nachdem der Angeſchuldigte zuvor mit der (etwa von ihm verlangten) Vertheidigung gehört worden iſt, — entweder ein Endurtheil gefällt[b], oder auf den Reinigungseid erkannt. 2) Fehlt es an der Wahrſcheinlichkeit des Thatbeſtandes, ſo wird die Unterſuchung einſtweilen eingeſtellt. 3) Mangelt es an dem, zur Hauptunterſuchung erforderlichen, Grade des Verdachtes wider den Angeſchuldigten, ſo erfolgt deſſen Losſprechung von der Inſtanz[c]. Hat ſich aber C) der gänzliche Ungrund des, wider den Angeſchuldigten entſtandenen, Verdachts ergeben[d] ſo iſt derſelbe völlig loszuſprechen[e].

---

a) Die Beſchränkung der Specialunterſuchung auf ſchwere (peinliche) Verbrechen hat ihren Grund theils darin, daß ſonſt die Laſt und die Dauer der Unterſuchung außer Verhältniß mit der Strafe ſtehen würden; theils in der Nothwendigkeit der Abkürzung des Strafverfahrens bei leichteren Verbrechen. Boehmer ad CCC. Art. 20. §. 10. Quiſtorp §. 665. Meiſter §. 396. v. Feuerbach §. 635. Stübel §. 2751. Der Hannover. Entw. Art. 123. §. 2 beſtätigt Dieſes für den Fall, wenn in der Voruntersuchung ein rechtsgültiges Bekenntniß abgelegt iſt. S. §. 233. bei N. b.

b) Auch ein Strafurtheil kann jetzt ſchon erfolgen. Nettelbladt, D.: de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione. Hal. 1777. Quiſtorp §. 665. Hannover. Entw. Art. 123. §. 2.

c) Eine bloße Einſtellung der Voruntersuchung, von welcher der Hannover. Entw. Art. 105. N. 2 hier ſpricht, würde eine ſtillſchweigende Losſprechung von der Inſtanz ſeyn, welche für unſtatthaft zu halten iſt (§. 193. N. d.)

d) Dahin gehört auch der Fall, wenn ein genügender Entſchuldigungsbeweis vorliegt.

e) Nach dem Hannover. Entw. Art. 105. N. 3 ſoll hier die Unterſuchung, ſo weit ſie wider den Angeſchuldigten gerichtet iſt,

Zweites Capitel.
Von der Hauptuntersuchung.

§. 233.

I) Begründung der Hauptuntersuchung: A) Bedingungen ihrer Statthaftigkeit.

Die förmliche a) Hauptuntersuchung (§. 221) erfordert, zu ihrer Statthaftigkeit, I) ein schwereres Verbrechen b); II) Gewißheit, oder wenigstens Wahrscheinlichkeit, vom Thatbestande dieses Verbrechens c); III) dringenden Verdacht d) wider den Angeschuldigten, daß er das Verbrechen begangen, oder auf irgend eine verschuldete Weise an demselben Theil genommen, habe e).

§. 234.

B) Mittel zur Abwendung der Hauptuntersuchung.

Die, in Eröffnung der Hauptuntersuchung liegende, Versetzung des Verdächtigen in den Stand der

---

aufgehoben werden. Dies könnte man für eine bloße Lossprechung von der Instanz halten; während doch in diesem Falle nothwendig eine gänzliche Lossprechung eintreten muß: weil deren Voraussetzungen vorhanden sind (§. 194).

a) Nur von der förmlichen Hauptuntersuchung ist hier die Rede. Die materielle Hauptuntersuchung kann schon in der Voruntersuchung enthalten seyn *).

*) S. §. 232, vor Note b. Ebenso wie die Voruntersuchung materiell in der Präliminar-Untersuchung stecken kann. §. 226. III.

b) §. 232. N. a.

c) P. G. O. Art. 6. vergl. mit Art. 30. Ist auch die besondere Natur des Verbrechens noch nicht ausgemittelt, so muß doch Wahrscheinlichkeit darüber vorliegen, daß überhaupt ein Verbrechen, und zwar ein schweres, vorhanden sey.

d) Dieser Verdacht muß wenigstens die Stärke eines halben Beweises erreichen. Arg. CCC. Art. 11. 12. coll. c. Art. 30. Koch: inst. jur. crim. §. 782. Quistorp §. 667.

e) Daß das Verbrechen nicht bereits getilgt sey, gehört schon zu den Voraussetzungen der Voruntersuchung (§. 225. II).

peinlichen Aufschuldigung[1]) ist, nach der Natur der Sache, für diesen drückend: indem dadurch nicht nur das Daseyn eines höheren Grades von Verdacht wider ihn ausgesprochen, mithin derselbe anrüchig, wird, sondern auch Untersuchung und Haft verlängert, und die Kosten vermehrt, werden[a]). Ueberdies kann, wenn der Angeschuldigte ein Staatsdiener ist, nach Beschaffenheit des Amtes und des Verbrechens, die Suspension desselben nothwendig seyn[b]). Ist nun gleich der Richter verpflichtet, die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung, von Amts wegen, genau zu prüfen, so hat doch der Angeschuldigte das Recht, sich gegen die Einleitung eines für ihn so drückenden Verfahrens, und zwar auch schon bevor darauf erkannt worden ist[c]), noch besonders zu vertheidigen[d]). Zu

1) S. §. 331. Note e.

a) Was die P. G. O. Art. 12 von den, durch die erhobene Anklage, dem Angeklagten zugefügten „Schmach, Kosten und Schaden" sagt, gilt auch von Eröffnung der Hauptuntersuchung*). Meister §. 395. N. c. Andere Nachtheile sind durch die Gesetze nicht damit verknüpft. Insbesondere ist es falsch, wenn manche Aeltere die Specialinquisition für infamirend gehalten!

*) S. §. 220, a. E.

b) Leyser Sp. 52. M. 6. Auch die Wahlfähigkeit des Angeschuldigten zu Aemtern, und zu dem Beruf eines Deputirten, in Ständeversammlungen ist inzwischen suspendirt. Da jedoch der sich im Stande der Anschuldigung Befindende noch kein Verurtheilter ist, so muß ihm der einstweilige Fortgenuß des Diensteinkommens bleiben. Mevius: P. VIII. Dec. 144. Mittermaier §. 132. Pfeiffer: Pract. Ausführungen. III. S. 362 f. A. M. ist Heffter im N. Archiv XIII. S. 167*).

*) Weislich restringirt Heffter seine Behauptung nur auf ein einstweiliges Retentionsrecht: und auch dieses — sagt er — muß dem Inculpirten noch die Competenz übrig lassen.

c) Das Baier. St. G. B. II. Art. 99. 102 unterscheidet zwischen der vorläufigen Verantwortung, bevor die Specialinquisition verfügt wird, und der Vertheidigung wider die erkannte Specialinquisition. Der Hannover. Entw. Art. 109 spricht blos von letzterer.

d) Meier, D.: de defensione pro avertenda inquisitione. Lips. 1738. Meister §. 397. — Unstatthafte Mittel zur Abwendung der Specialinquisition sind: das Anerbieten zum Reinigungs-

den Vertheidigungsgründen gehört der Mangel irgend einer Bedingung der Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung (§. 233). Es können insbesondere auch Mängel des Verfahrens in der Voruntersuchung gerügt werden, insofern solches zur Schwächung der erforderlichen Beweise dient e). Dem Vertheidiger ist, zu dem Ende, nicht nur eine Unterredung mit dem verhafteten Angeschuldigten, sondern, in der Regel, auch die Acteneinsicht, zu gestatten f).

---

eide, die Berufung auf Milderungsgründe und der Antrag auf Vernehmung über gewisse Puncte. Kleinschrod: Ist die Vernehmung über gewisse Puncte eine zulässige Proceßart in peinl. Fällen? Im A. Archiv III. St. 3. N. I.

e) Daß auch proceßhindernde Einreden (wie der Tilgung des Verbrechens, des Mangels aller Verschuldung, der Incompetenz), wenn sie nicht schon zur Abwendung der Voruntersuchung fruchtlos vorgeschützt waren, hier geltend gemacht werden können, ist außer Zweifel.

f) Denn die Acteneinsicht ist unentbehrliches Mittel für den Zweck der Vertheidigung (§. 184). Koch: inst. jur. crim. §. 770. et ibi cit. Pufendorf: proc. crim. Cap. 13. §. 11. Stübel §. 2341. Meister §. 391. v. Grolman §. 509. Mittermaier: Vertheidigungskunst. §. 52. Marschner: Anleit. zur Verth. §. 126. A. M. ist Tittmann §. 810. *) — Nach dem Hannover. Entw. Art. 109 soll weder Mittheilung der Verdachtsgründe, noch Acteneinsicht, Statt finden; sondern dem Angeschuldigten blos das Verbrechen, nebst Ort, Zeit und Gegenstand desselben, bezeichnet werden. Es ist einleuchtend, daß diese Mittheilung nicht genügt, um ihn zur Vertheidigung in den Stand zu setzen.

*) N. k u. l. Sein waschweibischer Grund lautet buchstäblich also: „Weil hieraus Mißbrauch entstehen und Dinge bekannt „gemacht werden könnten, welche den Angeschuldigten zu Lügen „und Ausflüchten zu verführen im Stande sind."

Aus diesem nämlichen sauberen Grunde der Mißbrauch-Besorgniß läßt sich sehr füglich auch die Norm der päpstlich-spanischen KetzerInquisition rechtfertigen, daß dem Inculpaten weder seines Denuncianten, noch eines Anschuldigungszeugen, Name solle genannt werden! S. Biener's Gesch. d. Inquis.-Proc. S. 73.

§. 235.

C) Erkenntniß auf die Hauptuntersuchung.

Die große Wichtigkeit der Versetzung eines Verdächtigen in den Zustand der peinlichen Anschuldigung, die daraus für ihn entspringenden Nachtheile (§. 234), die Nothwendigkeit und Schwierigkeit einer sorgfältigen Prüfung ihrer Voraussetzungen, verbunden mit der Analogie der Lossprechung von der Instanz, so wie des Erkenntnisses auf den Reinigungseid und der Versetzung in den Anklagezustand a), erheischen, daß zum Hinüberschreiten in die Hauptuntersuchung ein, — in der Regel von Seiten des erkennenden Gerichtes zu fällendes, — Zwischenurtheil erforderlich sey b). Das Untersuchungsgericht hat daher, nach geschlossener Voruntersuchung, die Acten an jenes Gericht einzusenden c): welches dann, nach einer genauen Prüfung vom Daseyn der Bedingungen der Hauptuntersuchung (§. 233), — insbesondere der Zulänglichkeit des vorhandenen Verdachtes, — I) entweder ein Instructorium erläßt [1]); II) oder alsbald ein Endurtheil fällt

---

a) Da die Versetzung in den Anklagezustand, welche der Richter durch die Ladung des Angeklagten ausspricht (§. 242), auf den nemlichen Voraussetzungen beruht, wie die Versetzung in den Stand der Anschuldigung durch Erkenntniß auf Specialinquisition*), so ist die Analogie Beider nicht zu verkennen! v. Grolman §. 530. 531. v. Feuerbach §. 546. Noch mehr springt solche aber bei dem französischen und englischen Strafprocesse ins Auge.

*) S. §. 220. a. E.

b) Mittermaier §. 129. Nach Heffter §. 652 soll es keines Erkenntnisses auf Specialinquisition bedürfen*).

*) Heffter selber hat sich nicht bemüht, irgend einen Grund für diese seine absprecherische Behauptung anzugeben. Wohl aber finden sich solche bei (seinem und Martin's Assentienten) Müller: §. 179. Note 6. S. dagegen Marschner's Anleit. z. Vertheidigung: §. 86.

c) Oder an ein Spruchcollegium.

1) S. §. 191. B.

(§. 232. II. B. u. III.); III) oder auf den Reinigungseid erkennt; oder IV), durch Erkenntniß auf Hauptuntersuchung, den Verdächtigen in den Zuſtand der Anſchuldigung verſetzt d). Weil indeſſen die Statthaftigkeit und Nothwendigkeit der Hauptunterſuchung nicht ſelten klar vorliegt, ſo pflegen die Unterſuchungsgerichte meiſtens ohne ein ſolches Erkenntniß, und ſogar ohne einen eignen ausdrücklichen Beſchluß, zu ihr überzugehen. Dies ſollte ihnen jedoch nur ausnahmsweiſe e), unter genauer Beſtimmung der Vorausſetzungen, geſtattet f), und dabei die Faſſung eines, nebſt den Gründen, zu regiſtrirenden, Beſchluſſes zur Pflicht gemacht, werden g).

---

d) Schon dieſe Mannichfaltigkeit der Erkenntniſſe, welche auf die geſchloſſene Vorunterſuchung gefällt werden können, beweiſt, daß in der Regel nur das erkennende Gericht hierüber zu urtheilen habe. Ausdrücklich iſt dieſes vorgeſchrieben im Baier. St. G. B. II. Art. 98. Hannover. Entw. Art. 108.

e) Nach Martin §. 127 *) ſoll es, umgekehrt, in der Regel keines Erkenntniſſes bedürfen; ſondern der Inquirent auf ſeine Gefahr zur Hauptunterſuchung überzugehen befugt ſeyn. Nur ausnahmsweiſe, falls der Angeſchuldigte ſich gegen die Specialinquiſition vertheidigt hat, oder der Inquirent an der genügenden Stärke des Verdachtes zweifelt, ſoll ein Erkenntniß nöthig ſeyn. Und im letzteren Falle ſoll der Inquirent, nicht um des Angeſchuldigten willen, ſondern zu ſeiner eignen Sicherheit, eine Rechtsbelehrung ſuchen.

*) Ihm widerſpricht, mit Recht, Henke: S. 830 f. S. Note b.

f) Die aus dem Baier. St. G. B. II. Art. 97 in den Hannov. Entw. Art. 108 aufgenommenen Fälle, in welchen der Inquirent ausnahmsweiſe, ohne Anfrage beim erkennenden Gerichte, zur Hauptunterſuchung fortſchreiten darf, bedürften zum Theil einer näheren Prüfung und genaueren Beſtimmung.

g) Durch das Erforderniß eines förmlichen, motivirten Beſchluſſes tritt theils der Uebergang zur Hauptunterſuchung bemerkbar hervor; theils wird der Inquirent dadurch zur ſorgfältigeren Prüfung der Statthaftigkeit der Specialinquiſition veranlaßt, und ſolchergeſtalt ſowohl er ſelber, als der Angeſchuldigte, gegen die Folgen der Uebereilung geſchützt. Auch bringt ſolches die Analogie der Regel mit ſich, wonach die Begründung der Vorunterſuchung actenmäßig muß gemacht werden (§. 223. III).

§. 236.

II) Verfahren in der Hauptunterſuchung: A) Ueberhaupt.

I) Der Zweck der Hauptunterſuchung beſteht in möglichſt vollſtändiger Inſtruction der Sache, durch Ausmittelung der Wahrheit aller erheblichen Thatſachen a): damit ſolche, ſo weit es thunlich iſt, völlig ſpruchreif gemacht werde b). II) Zur Erreichung dieſes Zwecks bedarf es eines förmlichen und erſchöpfenden Unterſuchungsverfahrens. Dazu gehört im Allgemeinen: A) die Benutzung aller, nach den Umſtänden anwendbaren, Beweismittel. B) Die Förmlichkeit und Vollſtändigkeit ihres Gebrauches. C) Die förmliche Wiederholung der etwa

---

Der Hannover. Entw. Art. 108 ſchweigt zwar von einem ſolchen Beſchluſſe; ſchreibt jedoch Art. 109 allgemein vor, daß der Angeſchuldigte von der verfügten Hauptunterſuchung in Kenntniß geſetzt werden müſſe. Rathſam wäre es, ſolches (wie es im urſprünglichen Entwurfe geſchehen war) auszudrücken: beſonders da dem Angeſchuldigten doch ſtets die Vertheidigung gegen einen ſolchen Beſchluß zuſteht.

a) Durch Beſchränkung der Inquiſition auf erhebliche Thatſachen wird unnütze Weitläufigkeit, Zeitverluſt und Vergrößerung der Acten vermieden. Preuß. Cr. O. §. 274. Freilich erfordert aber die Beurtheilung der Erheblichkeit gründliche Kenntniß des Strafrechtes! — Da der Thatbeſtand oft ſchon durch die Vorunterſuchung vollſtändig ausgemittelt ſteht, ſo wird die Hauptunterſuchung meiſt nur darauf gerichtet ſeyn, die Schuld oder Unſchuld des Angeſchuldigten, und alle die Strafbarkeit beſtimmende Thatſachen, in Gewißheit zu ſetzen.

b) Iſt der Angeſchuldigte mehrerer Verbrechen beſchuldigt, ſo müſſen in der Regel alle vollſtändig erforſcht werden: da ſie ſämmtlich auf die Strafbeſtimmung von Einfluß ſeyn können. Manche Geſetze enthalten hierüber einſchränkende Vorſchriften: zur Verhütung allzugroßer Ausdehnung und Weitläufigkeit der Unterſuchungen. Preuß. Cr. O. §. 416. Baier. St. G. B. II. Art. 111. Hannover. Entw. Art. 115. Auch wird in dem Erkenntniß auf Specialinquiſition zuweilen beſtimmt, auf welche Verbrechen dieſelbe allein gerichtet werden ſolle. Vergl. Mittermaier §. 141. S. 160.

vorher nur summarisch vorgenommenen Untersuchungshandlungen. III) Die hauptsächlichsten Bestandtheile der Hauptuntersuchung sind: das articulirte Verhör des Angeschuldigten (§. 237) und der Zeugen c), nebst den erforderlichen Confrontationen. Doch kann es auch neuer Augenscheine, oder der Einholung anderweiter Gutachten u. dergl. m., bedürfen. IV) Die Reihenfolge dieser Handlungen läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen; sondern richtet sich nach der besonderen Lage einer jeden Untersuchungssache, welche daher der Inquirent genau kennen und stets im Auge behalten muß. V) Ergeben sich aus, oder während, der Hauptuntersuchung neue Thatsachen, — insbesondere neue Verbrechen, — des Angeschuldigten, so muß solche, in Hinsicht dieser, erst durch die Voruntersuchung begründet und vorbereitet werden: wo dann beide Theile der Untersuchung, jedoch über verschiedene Gegenstände, nebeneinander fortschreiten 1).

§. 237.

B) Insbesondere vom articulirten Verhöre.

Den wichtigsten Theil der Hauptuntersuchung bildet das articulirte Verhör des Angeschuldigten. Dieses besteht in Vernehmung desselben über alle erhebliche Umstände, mittelst Vorlegung einzelner, bestimmter, erschöpfender Fragen (Inquisitionsartikel). Von der richterlichen Vorbereitung auf dieses Verhör, von dessen äußerer und innerer Einrichtung, von den Erfordernissen und Mängeln der Fragen, und von den Mitteln, den Angeschuldigten zum Geständnisse zu bringen, gelten die oben vorgetragenen Regeln (§. 123—133). Das Eigenthümliche desselben besteht darin, daß es ein vollständiges

c) Wenn auch mit den Zeugen kein förmlich articulirtes Verhör vorgenommen wird, so muß doch das erforderliche Specialzeugenverhör materiell die Eigenschaften eines articulirten Verhörs haben (§. 147).

1) S. §. 222. Note b.

Ganzes bildet, worin die Thatsachen bis in die geringsten Einzelnheiten zergliedert sind, und dessen Zweck dahin geht, vom Angeschuldigten über sämmtliche erhebliche Puncte genügende Auskunft zu erhalten, und hierdurch, unmittelbar oder mittelbar, die ganze Untersuchung dergestalt zum Schlusse zu bringen, daß auf dieselbe ein Endurtheil gegründet werden kann. Die Inquisitionalartikel sind a) theils Generalartikel: welche sich auf die persönlichen Verhältnisse beziehen; b) theils Specialartikel: deren jeder nur einen einzigen Thatumstand betrifft. Unter diesen unterscheidet man noch die Additional- und die Schlußartikel. Letztere bestehen in Befragung des Angeschuldigten über etwaige Erinnerungen oder Beschwerden; über die Bestellung eines Vertheidigers; und über seinen Gesundheitszustand. Den Stoff zu den Artikeln liefern die Acten. Sie werden vorher entworfen[a]), natürlich geordnet, und im Verhöre selbst, den Umständen zufolge, nach Inhalt oder Fassung, modificirt und ergänzt[b]). Eine dem Verhör vorangehende Mittei-

---

a) Nur bei einer vorhergehenden sorgfältigen Entwerfung der Artikel lassen sich die Erfordernisse derselben gehörig wahren und die Mängel vermeiden. Auch läßt sich nur auf diese Weise die erschöpfende Vollständigkeit und die zweckmäßige Anordnung der Artikel erreichen, welche so sehr viel zur Erreichung des Zwecks der Hauptuntersuchung beitragen, und worin gerade ein vorzüglicher Nutzen des articulirten Verhörs besteht. Die Besorgniß, daß der Inquirent die vorausentworfenen Artikel, ohne die im Verhöre nöthig werdenden Aenderungen, starr befolgen werde (Mittermaier §. 136), dürfte wohl ungegründet seyn. Nur ein ganz unfähiger Richter wird sich ängstlich an seinen Entwurf binden, und Fragen beibehalten, deren Stoff im Verhöre verschwindet; oder erhebliche Fragen, deren Veranlassung und Stoff erst aus den Antworten hervorgeht, vorzulegen unterlassen.

b) Der unverkennbare Werth des gehörig eingerichteten articulirten Verhörs ergibt sich schon aus vorstehender Beschreibung seiner Einrichtung. — Hurlebusch: Beiträge zur Civil- u. Criminalgesetzg. H. II. S. 168. Die dagegen erhobenen Zweifel beziehen sich nur auf Mißbräuche! Manche stoßen sich blos an den unwe-

lung der Artikel zu fordern, ist der Angeschuldigte nicht berechtigt.

§. 238.

III) Schluß der Hauptuntersuchung.

I) Die Hauptuntersuchung wird geschlossen, wenn entweder ihr Zweck (§. 236. I) erreicht steht, oder doch Alles zu diesem Behufe geschehen ist, und keine gegründete Hoffnung vorwaltet, eine weitere Aufhellung erheblicher Thatsachen zu gewinnen a). II) Es ist dies jedoch kein unbedingter Schluß; sondern es kann, auch nachdem er bereits erfolgt ist, noch eine Ergänzung der Hauptuntersuchung nothwendig werden. Diese findet Statt: A) wenn sich irgend eine neue erhebliche Thatsache, oder ein neuer Beweis, ergibt. B) Wenn der Vertheidiger noch die Aufklärung einer Thatsache verlangt b): insbesondere wenn er einen Vertheidigungsbeweis zu führen sucht. C) Wenn das erkennende Gericht (oder Spruchcollegium), an welches die Acten zur Urtheilsfällung eingesendet worden, ein Instructorium [1]) erläßt, wodurch eine Ergänzung der Untersuchung (in Hinsicht der Form oder des Stoffs) bestimmt c) vorgeschrieben wird d). III) Be-

---

sentlichen, aber doch bezeichnenden, Namen der Artikel. Keins der vorgeschlagenen, oder in Landesgesetzen vorgeschriebenen, Surrogate (wie z. B. Vernehmung des Angeschuldigten über einen ihm vorgelegten status caussae) vermag dasselbe völlig zu ersetzen.

a) Nach der Preuß. Cr. O. §. 418 bedarf es, zur Beendigung der Untersuchung, eines Schlußverhöres über die wesentlichsten Puncte: wobei dem Vertheidiger die Anwesenheit gestattet ist.

b) Es ist rathsam, schon vor Einreichung der Vertheidigungsschrift hierauf anzutragen: z. B. auf einen Versuch, ob es dem Angeschuldigten, bei seiner Körpergröße, möglich war, durch die kleine Oeffnung (zum Stehlen) einzusteigen.

1) S. §. 191. B.

c) Die unbestimmte Auflage, eine gewisse Thatsache näher auszumitteln, ohne bestimmte Angabe der Weise, wie solches geschehen soll, ist unzweckmäßig und fruchtlos.

darf es nun einer förmlichen Hauptvertheidigung (§. 177), ſo hat das Gericht dafür, ſo weit ihm ſolches obliegt, die nöthige Sorge zu tragen e): womit dann die Inſtruction der Unterſuchungsſache beendigt iſt. — In Rückſicht der übrigen Hauptabſchnitte des Strafverfahrens (nemlich der Urtheilsfällung, des Remedurverfahrens und der Vollſtreckung) hat der Unterſuchungsproceß keine ſolchen Eigenthümlichkeiten, welche hinreichenden Stoff zu einer beſonderen Abhandlung darböten f). Vielmehr bleibt es hierin bei den oben, im II., III. und IV. Hauptabſchnitte des erſten Buches, aufgeſtellten Lehren. §. 189—215.

Zweiter Titel.

Von dem Anklagproceſſe a).

§. 239.

Einleitung.

Der Anklagproceß (proc. accusationis s. accusatorius) iſt dasjenige Strafverfahren, worin ein Ankläger

---

d) Dieſe verſchiedenen Veranlaſſungen können auch nach einander eintreten, und daher mehrmalige Ergänzungen der geſchehenen Unterſuchung Statt finden.

e) §. 175—188. Nach dem Baier. St. G. B. II. Art. 141 f. findet ein eigenes, auf die Vertheidigung ſich beziehendes, Schlußverfahren (oder Vertheidigungsverfahren), in einem dazu anberaumten Vertheidigungstermine, Statt.

f) Die wenigen Abweichungen, z. B. in Hinſicht der Rechtsmittel, wurden ſchon oben gelegentlich angegeben.

a) Dorn: Commentar II. S. 520 ff. v. Quiſtorp §. 799—807. Meiſter §. 436—458. v. Grolman §. 526—531. Martin §. 135—138. Stübel §. 609—623. Mittermaier §. 210. 211. Abegg §. 162—166 *).

*) Vergl. oben §. 218.

die Rechte des Staats wider den Uebertreter verfolgt [b]). Der Ankläger iſt eine vom Richter verſchiedene [1]) Perſon, welche den Antrieb zum Verfahren gibt, und dem Angeſchuldigten dergeſtalt gegenüberſteht, daß zwiſchen Beiden, als Parteien, die Sache verhandelt wird. I) Der Anklageproceß, — welcher nicht nur die römiſch-rechtliche [c]), ſondern auch die älteſte deutſche Form des Strafverfahrens iſt, — ging, mit denen durch das ſpäter entſtandene Unterſuchungsverfahren bewirkten Modificationen, in die Carolina über [d]). Deſſen Gebrauch wurde jedoch, wenn er gleich, dem gemeinen Rechte gemäß, noch jetzt als gültig angeſehen werden muß, factiſch immer ſeltener, und iſt jetzt in den meiſten deutſchen Ländern ganz verſchwunden [e]). II) Es findet bei dem Anklageverfahren, inſoweit deſſen beſondere Natur es geſtattet, die Analogie, ſowohl des Civilproceſſes, als des Unterſuchungsproceſſes, Statt. Das immer mehr vorherrſchend gewordene Unterſuchungsverfahren hat insbeſondere die Folge gehabt, daß der Beruf des Richters, im Anklageproceß, ſich nicht auf die Leitung der Parteiverhandlungen beſchränkt, ſondern daß derſelbe auch von Amts wegen thätig iſt [2]): indem er theils das

b) Iſt nicht zu verwechſeln mit dem Adhäſionsproceß und mit dem Unterſuchungsproceß, in ſo fern dieſer nur auf Verlangen des Betheiligten Statt findet. §. 217. N. f. — Vom Unterſchiede zwiſchen dem Anklag- und dem Inquiſitionsproceſſe, und von dem Werthe beider ſ. §. 218. 219.

1) Nämlich körperlich verſchieden! S. oben §. 218.

c) Ueber den römiſchen Anklageproceß Matthaei: De crimin. L. 48. tit. 13. Schweppe: Römiſche Rechtsgeſch. u. Rechtsalterth. §. 618 ff. Laboulaye: lois crim. des Romains. Paris 1845. S. 146 f.

d) P. G. O. Art. 11—18. 165.

e) Neuere Strafproceßordnungen ſchweigen vom Anklageproceß: insbeſondere Oeſterr. G. B., Preuß. Cr. O., Baier. St. G. B., auch der Hannover. Entw. Das Baier. St. G. B. erwähnt nur beim Standrechte eines öffentlichen Anklägers. Art. 446.

2) Mit Recht folgert Grolman (§. 531. N. c) ſchon aus dem Art. 54 der Carolina, daß der Richter den Anſchuldigungsbeweis ex officio müſſe zu vervollſtändigen ſuchen.

Daſeyn der Bedingungen der Statthaftigkeit des Anklageverfahrens prüft; theils die Wahrheit aller erheblichen Thatſachen, im Intereſſe der Gerechtigkeit, — mithin auch [3]) inſofern ſie zur Vertheidigung des Angeklagten dienen können [f]), — zu erforſchen ſucht. III) Die Eigenthümlichkeiten des Anklageproceſſes beziehen ſich hauptſächlich nur auf die Inſtruction: von welcher daher hier ausſchließlich zu handeln iſt.

§. 240.

I) Von dem Ankläger.

Ankläger (accusator) heißt die Perſon, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter der Strafgeſetze vor Gericht verfolgt [a]). 1) Der Ankläger iſt entweder öffentlicher, oder Privat-, Ankläger. Erſterem iſt dieſe Function entweder als ein Amtsberuf übertragen (Fiscal, Staatsanwalt) [b]); oder er wird damit nur in einzelnen Fällen beauftragt. Nur der öffentliche Ankläger iſt zum Anklagen verpflichtet (nothwendiger Ankl.); alle übrigen hingegen ſind freiwillige Ankläger: indem kein Bürger zum Anklagen gezwungen werden kann [c]). 2) Die Fähigkeit, als Privatankläger aufzutreten, hat Jeder, den die Geſetze nicht beſonders ausſchließen. Dieſen zufolge ſind a) manche Perſonen abſolut unfähig, als: Frauensperſonen, Pupillen, Min-

---

3) So daß alſo unſer Anklageproceß einen Zwitter aus purer Verhandlungs- und aus purer Unterſuch-Form vorſtellt. Sein Unterſchied von Letzterer liegt darin, daß in ihm ein Ankläger das Recht zum Eingreifen und Beihelfen hat und ausübt. S. Henke: S. 856 u. Müller: §. 189.

f) P. G. O. Art. 47.

a) Verſchieden vom Ankläger iſt der Angeber; der Diffamant; der Adhärent; und der Civilkläger. §. 224. N. d.

b) Das Amt eines öffentlichen Anklägers beſteht nur in einzelnen Ländern, und gewöhnlich nur für gewiſſe Arten von Verbrechen.

c) L. un. C. ut nemo invitus agere vel accusare cog. (3, 7). L. 19. D. de accus. P. G. O. Art. 214.

derjährige, Ehrloſe und falſche Zeugen d). b) Andere ſind nur relativ unfähig, als: Todfeinde, Kinder, Eltern, Geſchwiſter unter ſich; und der Vaſall, in Hinſicht ſeines Lehnsherrn e). Die Ausſchließung aller dieſer Perſonen fällt jedoch hinweg, wenn ſie ſelber die Beleidigten ſind, und als ſolche den Beleidiger anklagen wollen f). 3) Der Ankläger kann jetzt auch durch einen Anwalt auftreten; und Mehrere haben einen gemeinſchaftlichen Anwalt zu beſtellen. 4) Zur Sicherung des Angeklagten gegen Calumnie und Tergiverſation [1]), wie auch wegen etwaiger Entſchädigungsforderung, iſt der Privatankläger verpflichtet, durch Bürgen oder Pfand, Caution zu leiſten g), deren Betrag der Richter, mit Rückſicht auf ihren Zweck, beſtimmt. Vermag der Ankläger nicht, die Caution zu ſtellen, ſo wird er, bis zu genügender Begründung der Anzeigen, verhaftet h).

§. 241.

II) Beſtandtheile der Inſtruction: A) Anklage.

Das Inſtructionsverfahren beginnt mit der Anklage (accusatio, actio criminalis): welche in dem gerichtlichen,

---

d) L. 1. §. 8. L. 2. §. 1. L. 8. 9. D. de accusat. L. 15. §. 6. D. de adulter. L. 15. C. de his qui accus. non poss. (9. 1).

e) Cap. 7. 19. X. de accus. L. 11. §. 1. D. de accus. L. 13. 14. C. qui acc. non poss. (9, 1). II. Feud. 33. §. 1.

f) L. 11. pr. §. 2. D. de accus. L. 14. C. qui acc. non poss.

1) D. h. muthwilliges Fallenlaſſen (Desitere) der begonnenen Anklag-Operationen. S. darüber Matthaeus de crimin. Buch 48. Tit. 17. Cap. 3. §. 9. u. Rein's Criminalrecht d. Römer. 1844. S. 275 f. u. 803 f.

g) P. G. O. Art. 12—15. 181. Nach römiſchem Rechte*) hatte in crimen subscriptio**), für den Fall der calumnia, Statt. L. 3. pr. §. 1. L. 7. pr. D. L. 13. C. de accusat.

*) Und nach päpſtlichem. S. das Cap. 16. X. V. 1.

**) D. h. die ſchriftliche Selbſtübernahme der Talions-Strafe, auf den Fall des Scheiterns der Anklage. S. darüber

auf die Beſtrafung einer beſtimmten Perſon, wegen eines gewiſſen Verbrechens, gerichteten Antrage beſteht[a]). I) Der Form nach wird die Anklage entweder mündlich zu Protocoll erklärt; oder ſchriftlich überreicht (Anklagelibell). Dieſer Libell kann entweder ſelber in Artikelform abgefaßt ſeyn[1]); oder die Artikel können (welches rathſam iſt) demſelben abgeſondert beigelegt werden[b]). II) Der Inhalt der Anklage hat folgende Beſtandtheile: A) das Factum: d. h. die Erzählung vom Hergange des Verbrechens, mit allen erheblichen Umſtänden; nebſt vorläufiger Erörterung des Thatbeſtandes, und beſtimmter Angabe der Anſchuldigungsbeweiſe. B) Der Klagegrund: welcher in Anführung des in Anwendung zu bringenden Strafgeſetzes beſteht. C) Die Bitte: und zwar 1) einerſeits die proceſſualiſche Bitte um die etwa erforderliche nähere Erörterung des Thatbeſtandes, ſo wie um Vorladung oder Verhaftung und Vernehmung des Angeklagten[c]); 2) und anderſeits die

---

J. Gothofredi: Comment. ad L. IX. T. 1. l. 5 des Codex Theodosianus.

b) P. G. O. Art. 12—15. 181.

a) Verſchieden von der Anklage iſt die Denunciation*), und die, von Seiten des Betheiligten geſchehende, Aufforderung an den Richter zur Einleitung eines Unterſuchungsverfahrens.

*) S. oben §. 224.

1) Auf die Autorität von Martin (§. 136. N. 4) behauptet Mittermaier II. 706. N. 9 kategoriſch: „Das Verbot der Artikel „im Civilproceß muß auch hier wirken." Martin ſelber aber ſtellt blos die naive Anfrage: „Warum will man hier das Ver„bot des J. R. A. §. 34 nicht analog anwenden?" Antwort: weil es ein correctoriſches Verbot für den Civil-Proceß iſt; correctoriſche Geſetze aber bekanntlich ſtrict interprecirt werden müſſen: alſo keineswegs analogiſch anwendbar ſind! L. 32. §. ult. C. VII. 62. Thibaut: Theor. d. logiſchen Ausleg. §. 20.

b) Die Artikel ſind nach den oben §. 128. 129 und §. 237 vorgetragenen Regeln einzurichten.

c) Beſondere Geſuche um vorläufige ſummariſche Aufnahme gewiſſer Beweiſe können dieſer Bitte angehängt, oder auch ſchon, — inſofern ſie nicht gegen eine beſtimmte Perſon gerichtet

Sachbitte: um Verurtheilung des Angeklagten in die verwirkte Strafe d) und in die Koſten.

§. 242.

B) Verſetzung in den Anklagezuſtand.

I) Die Statthaftigkeit eines Anklageverfahrens beruht auf denſelben Vorausſetzungen, durch welche die Hauptunterſuchung bedingt iſt (§. 233). Sie erfordert alſo theils ein ſchwereres Verbrechen a); theils wenigſtens Wahrſcheinlichkeit vom Thatbeſtande dieſes Verbrechens; theils dringenden Verdacht wider den Angeklagten. II) Zur Begründung und Vorbereitung des Anklageverfahrens dient, A) auf Seiten des Anklägers, das Beſtreben, in dem Anklagelibell das Daſeyn aller jener Vorausſetzungen darzuthun: zu welchem Behuf er auch (theils ſchon vor deſſen Uebergabe, theils in demſelben) auf gewiſſe alsbaldige Beweisaufnahmen antragen kann 1). B) Auf Seiten des Richters eine ſorgfältige Prüfung vom Daſeyn der gedachten Erforderniſſe, ſo wie auch der Gerichtszuſtändigkeit, der Zuläſſigkeit des Anklägers, und der gehörigen Cautionsleiſtung. Können die, ſich etwa ergebenden, Anſtände durch mündliche Vernehmung des Anklägers, oder durch vorläufige Beweisaufnahmen, beſeitigt werden, ſo iſt ſolches zunächſt zu verſuchen. Jenes Beſtreben des Anklägers, und dieſe richterliche Prüfung, vereinigt bilden ein der Vorunterſuchung analoges Verfahren, deſſen Reſultat in einem Erkenntniſſe beſteht, welches die Anklage entweder (angebrachtermaßen, oder völlig) verwirft; oder für ſtatthaft erklärt. Durch Letzteres wird der Angeklagte in den

---

ſind, — vor Einreichung des Anklagelibells vorgetragen, werden. v. Grolman §. 528. N. c.

d) Iſt es gleich nicht nöthig, daß um Zuerkennung einer beſtimmten Strafe gebeten werde, ſo kann ſolches doch geſchehen.

a) L. 6. D. de accusat.

1) S. §. 241. Note c.

Anklagezustand versetzt, welcher dieselben Folgen für ihn hat, wie die Versetzung in den Stand der Anschuldigung, mittelst Erkennung auf Hauptuntersuchung (§. 234). In Folge jenes Erkenntnisses wird dann der Angeklagte, — jedoch ohne Mittheilung des Anklagelibells b), — vorgeladen c), oder (nach Umständen) durch Eines der oben (§. 72—85) beschriebenen anderen Mittel vor Gericht gestellt.

§. 243.

C) Vernehmlassung des Angeklagten.

Der Angeklagte muß persönlich im Gericht erscheinen, und hat sich mündlich über die Anklage zu erklären. Diese Vernehmlassung kann folgende Bestandtheile enthalten: I) Proceßhindernde Einreden (als: der Verjährung, Begnadigung, Lossprechung, oder der bereits erlittenen Bestrafung). II) Verzögerliche Einreden (z. B. der Incompetenz, der fehlenden Caution). Ueber dergleichen Einreden wird nun der Ankläger erst vernommen, und dann über die Fortsetzung des Verfahrens erkannt. III) Eventuelle oder unbedingte Einlassung, durchs Beantworten aller einzelnen Punkte der Anklage. Zur Erlangung einer bestimmten deutlichen Vernehmlassung dient ein (nun vorzunehmendes, nach den obigen Regeln §. 126 ff. §. 234. einzurichtendes) Verhör: wozu hauptsächlich der Libell und die ihm beigelegten Artikel den Stoff geben a); welches aber zugleich auch auf die

---

b) Die alsbaldige Mittheilung des Libells würde sehr nachtheilige Suggestionen enthalten. v. Grolman §. 530. N. c. Der Name des Anklägers ist jedoch dem Angeklagten sogleich zu nennen: da dies zu seiner Vorbereitung auf die Verantwortung nöthig seyn kann.

c) Wird die Versetzung in den Anklagezustand nicht besonders ausgesprochen, so liegt sie factisch in der ergangenen Vorladung des Angeklagten „zur Verantwortung auf die Anklage."

a) Thatsachen, wovon die Anklage schweigt, darf der Richter nicht einmischen. Stübel §. 619.

Vertheidigungsgründe abzuzielen ist. IV) Zerstörliche Einreden: d. h. solche, welche die Strafbarkeit entweder ausschließen (als: der Nothwehr, der fehlenden Zurechenbarkeit, der Wahrheit bei Injurien), oder mindern, sollen c). V) Der Vortrag von Gründen, welche die Strafbarkeit herabsetzen (§. 182).

§. 244.

D) Beweisverfahren und Schluß.

Hierauf folgt, ohne daß es deshalb eines Zwischenurtheils bedarf, das Beweisverfahren. I) Der Ankläger hat die zum Anschuldigungsbeweise (§. 97) gehörenden, vom Angeklagten abgeleugneten, Thatsachen zu beweisen a); wogegen dem Angeklagten der Gegenbeweis gebürt. II) Von Seiten des Angeklagten wird der Entschuldigungsbeweis (§. 98) geführt: welchen der Ankläger durch Gegenbeweis zu entkräften sucht. III) Der Richter hat, in Hinsicht dieser verschiedenen Beweise, von Amts wegen dahin zu wirken, daß alle erhebliche Thatsachen zur Gewißheit gebracht werden, und daß überhaupt die Sache gehörig zum Erkenntnisse vorbereitet wird. IV) Nach beendigter Beweisaufnahme ist der Ankläger befugt, eine Ausführung des Beweises zu übergeben; wogegen dann dem Angeklagten das Recht zukommt, eine förmliche Vertheidigungsschrift (§. 183 ff.) einzureichen. Es wird auch wohl Jedem der beiden Theile noch eine weitere Schrift (Replik und Duplik) gestattet. — In Ansehung der Urtheilsfällung, des Remedurverfahrens und der Voll-

---

b) Eine Gegenanklage (recriminatio) findet, als solche, nicht Statt; kann aber als Einrede wirken, oder eine besondere Untersuchung (von Amts wegen) veranlassen.

a) Dieser Beweis ist zwar an keine Frist gebunden; die P. G. O. Art 12. gestattet jedoch dem Richter, wegen Verdachts der Calumnia, dem Ankläger eine zerstörliche Frist zu setzen, binnen welcher er seine Beweise vorbringen soll; und droht dem Ankläger das Präjudiz, den Angeklagten zu entschädigen.

ſtreckung bleibt es bei den oben, im erſten Buche (Hauptabſchn. II. III. IV), vorgetragenen Lehren.

Dritter Titel.

Von einigen beſonderen Arten des Strafproceſſes.

I) Von dem gemiſchten Strafproceſſe.

§. 245.

A) Miſchung des Unterſuchungs- und Anklageverfahrens.

Die, in manchen Ländern übliche, Miſchung der Unſuchungs- und der Anklageform beſteht darin, daß im Inquiſitionsproceſſe, wenn die Unterſuchung bis zu einem gewiſſen Puncte geführt iſt, ein öffentlicher Ankläger[a]) auftritt, und als ſolcher bei dem weiteren Verfahren mitwirkt[b]). Die Art dieſer Mitwirkung richtet ſich nach dem verſchiedenen Zeitpuncte ſeines Auftretens. Erfolgt dieſes nemlich 1) nach geſchloſſener Vorunterſuchung [1]), ſo hat er aus den hierüber geführten Acten einen Anklagelibell, nach den obigen Regeln (§. 241), abzufaſſen und einzureichen; worüber dann der Angeſchuldigte, wie im Anklageproceſſe, vernommen, und in dieſer Form

a) Der ordentliche, oder auch der für jeden beſonderen Fall erſt zu ernennende, Ankläger heißt gewöhnlich Fiscal — Criminalfiscal: weshalb dieſer gemiſchte Proceß auch fiscaliſcher Proceß genannt wird: welche Bezeichnung aber unbeſtimmt iſt: da es mehrere Arten fiscaliſchen Proceſſes gibt. Meiſter: Einleit. in die peinl. Rechtsgel. Abſchn. I. Hauptſt. 8*).

*) S. auch Henke: S. 376 f.

b) Verſchieden hiervon iſt der Fall, wo das begonnene Anklageverfahren, aus irgend einem Grunde, nicht fortbetrieben, und nun die Sache in den Unterſuchungsproceß hinübergeleitet, wird.

1) S. oben §. 232.

die Sache zwiſchen beiden Theilen weiterverhandelt wird c). II) Tritt hingegen der öffentliche Ankläger erſt nach dem Schluſſe der Hauptunterſuchung auf [2]), ſo überreicht er eine ſolche Anklageſchrift, worin er durch Beweisdeduction und Rechtsausführung ſeinen Strafantrag zu begründen ſucht; wogegen dann der Angeklagte eine förmliche Vertheidigungsſchrift übergibt. Auch wird wohl noch eine Replik und eine Duplik geſtattet.

§. 246.

B) Miſchung aus Civil- und Strafverfahren — Adhäſionsproceß a). 1) Begriff.

Der durch ein Verbrechen Verletzte kann, zur Verfolgung ſeines Privatintereſſe, drei verſchiedene Wege einſchlagen: indem er I) entweder bei dem bürgerlichen Gerichtsſtande des Beleidigers eine reine Civilklage anſtellt. Oder II) indem er beim Strafgerichte b), theils als Ankläger, theils als Betheiligter, auftritt: und alſo die Civilklage mit der Criminalklage häuft. Hier iſt er in beiden Hinſichten Hauptpartei c), und handelt als

---

c) Kleinſchrod im A. Archiv B. II. St. 4. N. I. §. 10. 11. Ranfft: Ebend. B. III. St. 4. N. 4. §. 3. f. Eſchenbach: Von der Generalinquiſ. Cap. I. §. 5. Claproth: Summar. Proc. §. 496.

2) S. oben §. 238.

a) H. Becker, D.: de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii ejusque indole et differentia a proecssu tam civili quam criminali. Rost. 1760. G. A. Kleinschrod: Theoria processus sic dicti denunciatorii seu potius adhaesionis in causs. crim. obvenientis. Wirceb. 1797. Deutſch in deſſ. Abhandl. Th. III. Abth. 2. S. 461 ff. Mittermaier: §. 213 *).

*) Vergl. noch Plank's Mehrheit der Rechtsſtreitigkeiten. Gött. 1844. S. 99 f. u. Jordan: in Weiske's Rechtslexikon. I. 122—132.

b) Hingegen kann er nicht beim Civilrichter die Anklage mit der Civilklage häufen.

c) Es iſt alſo in dieſem Falle keine *) Intervention, mithin kein bloßer Adhäſionsproceß, vorhanden.

*) Ausgelaſſen iſt „acceſſoriſche" (Intervention). S. meinen Civilpr.-Schlüſſel. §. 109—110. Vergl. Plank: l. c. S. 384.

ſolche in dem, hier nebeneinander eintretenden, Straf- und Civilverfahren. Er kann aber auch III) dem Strafverfahren, zum Zwecke der Geltendmachung ſeiner Civilanſprüche, adhäriren[d]). Dieſer letzte Weg iſt der leichteſte und ſicherſte. Es entſteht dann hieraus, ſowohl in Hinſicht des Gegenſtandes, als des Verfahrens, eine Miſchung von Straf- und Civilproceß: unter dem Namen Adhäſionsproceß[e]). Dies iſt alſo diejenige Proceßart, worin die Civilpartei dem Strafverfahren zu dem Ende beitritt, um ihr Privatintereſſe zu verfolgen[f]).

§. 247.

2) Statthaftigkeit des Adhäſionsproceſſes.

I) In Hinſicht der Proceßart und Proceßlage iſt die Intervention des Adhärenten A) nicht nur im Unterſuchungs-, ſondern auch im Anklag-Proceſſe ſtatthaft, falls letzterer entweder von dem öffentlichen Ankläger, oder von einem, als Privatankläger, auftretenden Dritten, war eingeleitet worden. Da jedoch der Anklageproceß außer Gebrauch iſt, ſo kommt die Adhäſion jetzt nur noch als Beitritt zum Unterſuchungsproceſſe vor. In dieſem findet ſie jedoch B) in jederlei Stadium der Unterſuchung Statt, ſo lange nur noch der Zweck der Intervention er-

---

d) Von Amts wegen erkennt der Strafrichter nicht auf Schadenerſatz. Die P. G. O. Art. 207 weiſt den Strafrichter nur an, dem Kläger ſchleunig zum Rechte zu helfen. Nach der Preuß. Cr. O. §. 6 ſoll bei der Unterſuchung mit dahin gewirkt werden, daß dem Beſchädigten zum Erſatze verholfen wird.

e) Der ehemals übliche Name „Denunciationsproceß," welcher ſich blos auf den Fall bezieht, wo der Verletzte zugleich als Angeber auftritt, iſt nicht paſſend (Eſchenbach a. a. O. Cap. I. §. 7) und jetzt außer Gebrauch. S. oben Note a.

f) Die Grundlage dieſer, durch Doctrin und Gerichtsgebrauch ausgebildeten, Proceßart findet ſich ſchon in der P. G. O. Art. 198. 201. 207. 208.

reichbar iſt a). II) In Hinſicht der Perſon des Adhärenten wird vorausgeſetzt, daß er ein bei der fraglichen Straſſache für ihn vorhandenes Civilintereſſe nachzuweiſen vermöge. III) Zur Begründung des Adhäſionsverfahrens bedarf es einer ſchriftlichen, oder zu Protocoll zu gebenden, Erklärung des Betheiligten, daß er, wegen ſeiner Civilanſprüche, dem Strafverfahren beitreten wolle: verbunden mit der erforderlichen Beſcheinigung ſeines Intereſſe. Soll jedoch durch dieſe Erklärung erſt die Eröffnung eines Strafverfahrens bewirkt werden, ſo muß der Betheiligte dem Strafrichter zu gleicher Zeit die hierzu erforderlichen Beweiſe angeben.

§. 248.

3) Verfahren.

Im Adhäſionsproceſſe wird jeder der beiden Gegenſtände deſſelben nach den Regeln des für ihn geeigneten Verfahrens, — alſo beziehungsweiſe des Strafproceſſes, — behandelt. Das aus der Verbindung beider Proceßarten entſpringende gegenſeitige Verhältniß beſtimmt ſich aber nach folgenden Regeln: I) Beide Verfahren ſind unabhängig voneinander; und die Entſcheidung der einen Sache präjudicirt der anderen nicht [1]). II) Die eigenthümlichen Regeln des Verfahrens in der einen Sache, — beſonders in Hinſicht der Beweiſe [2]), der

---

a) Nach der Preuß. Cr. O. §. 69 muß, falls der Civilpunct eine weitläufige Erörterung verlangt, deſſen Berichtigung dem Civilrichter überlaſſen werden.

1) S. Plank: a. a. O. S. 521 f. u. Brackenhoeft's Erörterungen über den allgem. Theil von Linde. 1842. §. 58.

2) Namentlich darf der Adhärent auch den Schiedseid deferiren. Mittermaier meynt zwar (II. §. 213. N. 26): „Die Eideszu„ſchiebung kann wegen der Eigenthümlichkeit des Angeſchuldigten „bedenklich werden. Das Verbrechen an ſich erweckt ſchon Beſorg„niſſe der Wahrhaftigkeit*) des Angeſchuldigten.“ —

*) Sollte heißen: „Verdacht gegen die Wahrhaftigkeit.“

Rechtskraft, und der Anfechtung der Erkenntniſſe, — dürfen nicht auf die andere übertragen werden. Doch können beiderlei Verfahren ſich gegenſeitig unterſtützen (§. 69). III) Die Strafſache iſt die Hauptſache. Daher iſt dem Adhärenten nichts zu geſtatten, was das Strafverfahren beeinträchtigt a); und wenn die Strafſache ſpruchreif iſt, ſo wird darüber erkannt, falls auch die Civilſache noch nicht genügend inſtruirt ſeyn ſollte. IV) Dem Adhärenten iſt jedoch die Mitwirkung bei dem Strafverfahren zu geſtatten, inſoweit ſolche zur Wahrung ſeines Privatintereſſe dient, ohne dieſes Verfahren zu ſtören b).

II) Von dem ſummariſchen Strafproceſſe.

§. 249.

A) Ueberhaupt a).

Nach Particularrecht findet, der Analogie des Civilproceſſes zufolge, bei leichteren Verbrechen b) zur Ab-

---

Hierauf dient zur Replik:

1) Trotz dieſer Bedenklichkeit darf bekanntlich der Civilkläger ſeinem Beklagten über des Delictes Exiſtenz den Eid deferiren. S. z. B. L. 52. §. 27. D. de iurt. 47. 2. u. vergl. Linde's Civilproc. §. 302. Note 11.

2) Dieſer Bedenklichkeit unterliegt noch weit tiefer der Ausſchwörer eines Reinigungseides im Criminalforum: weil gegen ihn ſchon halber Schuldbeweis geführt ſteht; aber dennoch darf ſogar der Landfriedensbruch-Accusatus ihn ſchwören: nach R. K. G. O. v. 1555. Thl. II. Tit. 10. §. 1. S. oben S. 100. Note *.

a) Z. B. Anweſenheit bei dem Verhöre.

b) So kann er namentlich dem Richter Beweismittel und Indicien angeben; auf Ergänzung der Lücken und Mängel der Unterſuchung dringen; Fragſtücke, worüber die Zeugen zu vernehmen ſind, einreichen; bei Beſtimmung der Cautionsſumme die Beachtung ſeiner Anſprüche fordern; die (nur durch obige Rückſicht beſchränkte) Acteneinſicht verlangen; und die Vertheidigung des Angeſchuldigten widerlegen.

a) Eschenbach: de inquisitione summaria. In deſſen Comment.

kürzung der Unterſuchungen und zur Koſtenerſparung, mithin im Intereſſe des Ganzen und des Angeſchuldigten, ein ſummariſcher Strafproceß Statt. Das Eigenthümliche deſſelben läßt ſich, bei der Verſchiedenheit der Landesgeſetze, im Allgemeinen nicht anders bezeichnen, als daß es in Beſchränkung des Verfahrens auf Beobachtung der abſolut weſentlichen Stücke beſteht: mögen dieſe nun natürlich oder poſitiv, materiell oder formell, weſentliche Beſtandtheile des Strafproceſſes ſeyn (§. 53). Im Einzelnen laſſen ſich nur folgende Abweichungen vom ordentlichen feierlichen Strafverfahren, als die gewöhnlicheren, angeben: 1) Es wird nicht die vollſtändig beſetzte Gerichtsbank erfordert; doch iſt ein Protocollführer nothwendig. 2) Die Specialinquiſition unterbleibt (§. 232. N. a). 3) Es bedarf keiner förmlichen Vertheidigung: wenn der Angeſchuldigte ſie nicht verlangt (§. 177). 4) Die formelle Vollſtändigkeit des Beweiſes iſt nicht durch die Beobachtung ſämmtlicher Förmlichkeiten bedingt. Doch muß Alles, was zur Erforſchung der Wahrheit nothwendig iſt, gewahrt werden c).

§. 250.

B) Insbeſondere vom Standrechtsverfahren a).

Den ſchleunigſten ſummariſchen Strafproceß bildet das Standrecht, welches früherhin nur im Kriegspro-

---

jurid. Fasc. I. n. 5. Rost. 1788. Derſelbe: V. d. Generalinquiſ. S. 12. Boehmer: ad Carpz. Q. 107. O. 1.*)

*) Stübel: §. 2989—3039.

b) Von dem policeigerichtlichen Verfahren iſt hier nicht die Rede.

c) Ob die Zeugen zu beeidigen ſeyen, hat das Gericht gewöhnlich nach den Umſtänden zu beurtheilen*), und hierbei beſonders auf die Wichtigkeit des Falles, die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und das Zuſammentreffen mit anderen Beweisgründen, zu achten. Oeſterr. G. B. II. §. 311.

*) Dies heißt: ſich über das gemeine Recht muthwillig hinwegſetzen! Nach l. 9. Cod. IV. 50. ſoll jeder Zeuge beeidigt werden: ſo daß ein unbeſchworenes Teſtimonium ebenſowenig

erſſe, bei ganz offenkundigen Militairverbrechen, üblich war b); in der neueren Zeit aber, durch Landesgeſetze c), für den Fall, wo das Ueberhandnehmen ſchwerer Verbrechen (wie Aufruhr, Brandſtiftung, Mord und Raub) die öffentliche Sicherheit ſehr bedroht, als außerordentliches Nothmittel eingeführt iſt. Es muß jedoch zuvor von der zuſtändigen oberen Behörde die Nothwendigkeit des ſtandrechtlichen Verfahrens ausgeſprochen, und daß dieſes nunmehr eintreten werde, öffentlich bekannt gemacht, werden. Die ganze Unterſuchung, — welche in ſummariſcher Vernehmung des Angeſchuldigten und der Zeugen über die weſentlichen Puncte beſteht, — geſchieht bei verſammeltem Standrechte. Die Richter erkennen ſodann alsbald, ohne förmliche Vertheidigung, über die Fragen: ob ein Standrechtsfall vorhanden ſey, und ob der Angeſchuldigte die That verübt habe? worauf, ohne daß Rechtsmittel oder Begnadigungsgeſuche Statt fänden, das Erkenntniß ſogleich vollſtreckt wird. Fehlt es an der zur Fällung eines Endurtheils erforderlichen Stimmenmehrheit, ſo wird der Angeſchuldigte dem ordentlichen Gerichte, zu förmlicher Unterſuchung, übergeben.

III) Von dem Contumacialproceſſe.

§. 251.

A) Statthaftigkeit a).

Contumacialproceß iſt jenes ſtrafgerichtliche Verfahren, welches gegen einen abweſenden ungehor-

---

ein Zeugniß iſt wie ein Ungetaufter ein Chriſt; und nach Cap. 39 u. 51. X. II. 20 iſt ſogar eines Religiosus unbeſchworenes Zeugniß null und unglaubwürdig.

a) C. A. Beck: De judicio statario. Jenae 1727. C. G. de Winkler: opusc. min. V. I. f. 125. Kleinſchrod: Ueber das Standrecht. Im N. Archiv IX. S. 270 ff. *)

*) S. vorzüglich noch Jenull's öſterr. Criminalr. Bd. IV. S. 440—477.

b) Ludovici: Einleitung zum Kriegsproceß. Cap. VII.

ſamen Angeſchuldigten zu dem Ende Statt findet, daß über ihn ein Urtheil gefällt werden könne b). Durch ſeinen Zweck unterſcheidet ſich daſſelbe von der Anwendung der Mittel, einen flüchtigen Angeſchuldigten blos vor Gericht zu ſtellen (§. 76 f.). Zur Statthaftigkeit des Ungehorſamsverfahrens gehört: I) ein ſolches Verbrechen, deſſen ordentliche Strafe auch gegen einen Abweſenden, wenigſtens zum Theil, vollſtreckt werden kann. Doch findet es bei manchen ſchweren Verbrechen auch ohne dieſe Vorausſetzung Statt. Immer iſt erforderlich, daß der Thatbeſtand des fraglichen Verbrechens wenigſtens wahrſcheinlich ſey. II) Ein, aus der Vorunterſuchung hervorgegangener, zur Begründung der Hauptunterſuchung hinreichender, Verdacht wider den Abweſenden. III) Gewißheit des Ungehorſams: welche erfordert, daß der Angeſchuldigte öffentlich, unter Androhung des Contumacialverfahrens, ſey vorgeladen worden, und ſich nicht geſtellt habe 1).

---

c) Oeſterr. G. B. I. §. 500 f. Baier. St. G. B. Art. 441 f.

a) Schöpf: De processu in contumaciam in causs. crimin. Tub. 1733. De Winkler: De reo contumace. In opusc. minor. V. I. n. 10. p. 85 s. Kleinſchrod: Ueber das Contumacialverfahren gegen peinlich Angeklagte. Im A. Archiv I. St. 4. S. 124. Meiſter §. 451. 452. Mittermaier §. 202 f.*) — Oeſterr. G. B. §. 490. Preuß. Cr. O. §. 577 f. Baier. St. G. B. II. Art. 419 f. Hannover. Entw. Art. 337 f.

*) Stübel: §. 810—826.

b) Schon nach römiſchem Rechte fand ein ſolches Verfahren (requisitio und adnotatio) Statt. Tit. Dig. et Cod. de requirendis vel absentibus damnandis (48, 17 u. 9, 40). Es konnte jedoch keine Capitalſtrafe wider den Abweſenden erkannt werden. L. 5. D. de poenis. Nach älterem deutſchen Recht wurde die Acht wider den Abweſenden ausgeſprochen: woraus ein eigner Achts- oder Bann-Proceß entſtand*) (§. 7. N. a).

*) Stübel: §. 624—635.

1) S. Stübel: §. 1591—1610.

§. 252.

B) Verfahren 1) während der Dauer der Abweſenheit des Angeſchuldigten.

I) Nach fruchtloſem Ablaufe der geſetzten Friſt wird die Hauptunterſuchung ſo vollſtändig geführt, als dies ohne die Anweſenheit des Angeſchuldigten geſchehen kann, und der Güterbeſchlag angeordnet. Auch findet eine Vertheidigung deſſelben Statt. II) Der Erfolg der geſchloſſenen Inſtruction richtet ſich nach der Verſchiedenheit ihres Ergebniſſes. Wenn nemlich A) aus derſelben die Unſchuld des Abweſenden hevorgeht, ſo wird er losgeſprochen. B) Wird er hingegen ſchuldig befunden, ſo kommt es auf die Beſchaffenheit der verwirkten Strafe an. 1) Kann dieſe wider den Abweſenden gar nicht vollzogen werden[a]), ſo wird kein Urtheil gefällt; ſondern das Gericht verfügt die einſtweilige Aufbewahrung der Acten. Wenn aber 2) die verwirkte Strafe auch gegen den Abweſenden, ganz oder zum Theil, vollſtreckbar iſt, ſo wird derſelbe, gleich als ob er anweſend wäre, in dieſelbe verurtheilt;[b]) dieſes Erkenntniß öffentlich bekannt gemacht; und die Strafe, ſo weit als möglich, vollzogen. Doch iſt es den Angehörigen des Verurtheilten geſtattet, Rechtsmittel zu ergreifen.

§. 253.

2) Nach der Rückkehr des Angeſchuldigten.

Stellt ſich nachher der Ungehorſame, oder wird er ergriffen, ſo findet ein ordentliches Unterſuchungsverfahren wider ihn Statt, nach deſſen Schluß dann auf die neuen Acten ein Urtheil gefällt wird. War nemlich I) das Erkenntniß ausgeſetzt geweſen, ſo wird es nunmehr ausgeſprochen. Wenn hingegen II) ein

---

a) Eine Strafverwandlung, zum Behufe der Vollſtreckbarkeit, findet hier nicht Statt.

b) L. 5. de poenis.

Contumacialurtheil ergangen war, ſo wird, mit Aufhebung deſſelben, eine neue Sentenz gefällt, und hierin A) entweder der Angeſchuldigte freigeſprochen, B) oder zu einer anderen Strafe verurtheilt, C) oder das vorige Erkenntniß wiederholt. Im erſten und zweiten Falle ſind zugleich die, in Folge des Contumacialurtheils ergangenen, Verfügungen aufzuheben. Auf Verlangen des Angeſchuldigten iſt das Urtheil öffentlich bekannt zu machen.

IV) Von dem franzöſiſchen Strafverfahren a).

§. 254.

Vorerinnerung.

Der franzöſiſche Strafproceß iſt in mehreren deutſchen Ländern in Gebrauch. Auch hat deſſen Kenntniß ein nicht

---

a) Die franzöſ. Strafproceßordnung vom 27. Nov. 1808. unter dem Titel: Code d'instruction criminelle, suivi des motifs etc. à Paris 1809. Ueberſetzt von Flarland. Strasb. u. Paris 1809. In mehreren Stücken abgeändert durch die Geſetze vom 2. Mai 1827, 4. März 1831 und 28. April 1832. — Schriften: 1) über die Strafgerichtsverfaſſung: A. Bauer: Abriß der Gerichtsverfaſſung des Königreichs Weſtphalen. Marburg 1811. Die Gerichtsverfaſſung u. das gerichtl. Verfahren in den Rheinprovinzen. Berl. 1820. v. Feuerbach: Die Gerichtsverfaſſung und das gerichtl. Verfahren Frankreichs. Gießen 1825 (als II. Theil der Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit). Henrion de Pansey: De l'autorité judic. (neue Aufl.) Paris 1827. II. Vol. Eyraud: De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire. Paris 1825. III. Vol. Mittermaier: I. §. 36—41. — 2) Ueber das Strafverfahren: Pigeau: Cours élémentaire du Code pénal et du Code d'instruction (neue Aufl.) Paris 1818. Carnot: Instruction criminelle etc. Paris 1812. II. Vol. 1817. III. Vol. 3. Ausg. Brüſſel 1832. VI. Vol. 8. Berenger: De la justice criminelle en France. Paris 1818. De Serres: Manuel de cours d'assises ou examen de la procédure par Jurès. Paris 1823. III. Vol. Legraverend: Des lacunes et des besoins de la législation française. Paris 1824. II. Vol. Mittermaier: II. §. 131. 149. 189. 199. *)

geringes wiſſenſchaftliches Intereſſe. In beiden Hinſichten bedarf es hier einer Darſtellung deſſelben, welche ſich jedoch auf einen kurzen, geordneten Abriß beſchränken muß.

A) Strafgerichtsverfaſſung.

§. 255.

I) Ueberhaupt: A) Gerichte.

Nach der Art und Größe der geſetzlichen Strafe richtet ſich folgende Abſtufung der Strafgerichte. I) Policeigerichte (tribunaux de police): nemlich der Friedensrichter: theils ausſchließlich; theils mit dem Maire zuſammentreffend. Sie erkennen über Policeiübertretungen (contraventions): d. h. ſolche Delicte, deren geſetzliche Strafe nicht über 15 Franken Geldbuße, oder 5 Tage Gefängniß, hinausgeht. II) Zuchtpoliceigerichte (Correctionsgerichte, tribunaux en matière correctionelle): nemlich die Tribunale erſter Inſtanz. Sie ſind für Vergehen (délits, Zuchtpoliceifälle) zuſtändig: d. h. ſolche Delicte, deren geſetzliche Strafe 15 Franken Geldbuße, oder 5 Tage Gefängniß, überſteigt. Von den Erkenntniſſen der Policeigerichte kann an die Correctionsgerichte, und von dieſen an die königlichen Gerichtshöfe, appellirt werden. III) Die Aſſiſenhöfe, mit der Jury (§. 258 f.): welche über Criminalſachen (crimes) zu erkennen haben: d. h. ſolche Delicte, die mit Leibes- oder entehrenden Strafen bedroht ſind. Privilegirte Gerichtsſtände gibt

---

*) Der kürzeſte Abriß des franz. Crim. Proceſſes iſt enthalten im „Cours de droit criminel“ von Berriat-Saint-Prix: 5. Ausg. Brüſſel 1837. S. 63—114. Ein ausführliches Compendium iſt der Band II. von M. Rauter's traité du droit crim. franc. Paris 1836. Ein lobenswerthes Collegienheft darüber enthält das Opus posthumum von Boitard: Leçons sur les codes pénal et d'instruction criminelle. Ausg. IV. Paris 1847. S. 392—584. Ein vortrefflicher und ausführlicher Commentar darüber iſt aber F. Hélie's théorie du code d'instruction crimin. Paris 1845. (Noch unvollendet.)

es, außer der Pärskammer, nicht. Der Caſſationshof iſt kein Inſtanzgericht; ſondern erkennt nur über Nullitäten, und verweiſt, wenn er ein Urtheil caſſirt, die Sache an ein anderes Gericht.

§. 256.

B) Staatsbehörde.

Nach der franzöſiſchen Gerichtsverfaſſung beſteht eine eigne Staatsbehörde (ministère public, Staatsanwaltſchaft), welche den Gerichten beigeordnet iſt, und im Allgemeinen den Beruf hat, über Beobachtung der Geſetze zu wachen und das Intereſſe des Staats bei der Juſtizpflege zu wahren. An der Spitze dieſer Behörde ſteht der Generalſtaatsprocurator beim Caſſationshofe. Bei jedem königlichen Gerichtshofe (Appellationshofe) befindet ſich ein Generalprocurator mit Subſtituten; und bei jedem Tribunale erſter Inſtanz ein königlicher Procurator. In Hinſicht der Strafrechtspflege wirkt der Staatsanwalt theils als Beamter der gerichtlichen Policei; theils als öffentlicher Ankläger; theils als Wächter des Geſetzes und Vertreter des Staats: in welcher Eigenſchaft er ſtets mit ſeinen Anträgen zu hören iſt; theils als Organ der vollziehenden Gewalt: indem er die Vollſtreckung der Urtheile betreibt und leitet a). Bei den Policeigerichten bildet der Policeicommiſar, und aushülflich der Maire, oder deſſen Adjunct, die Staatsbehörde.

§. 257.

C) Beamte der gerichtlichen Policei.

Die Beſtimmung der gerichtlichen Policei beſteht in Entdeckung begangener Verbrechen, Aufſuchung und

---

a) In dieſer Eigenſchaft führt er auch die Aufſicht über die Strafanſtalten, und über die Sicherungsgefängniſſe. Letztere ſind von dreifacher Art: 1) maisons de dépôt (Verwahrungsgefängniſſe), zur Feſthaltung blos Verdächtiger; 2) maisons d'arrêt (Anſchuldi-

Sammlung der Beweiſe, und Auslieferung der Verbrecher — ſammt den Beweismitteln, — an die zuſtändigen Gerichte. An der Spitze der Beamten der gerichtlichen Policei ſtehen die Staatsanwälte (§. 256), welchen die Friedensrichter, die Gendarmerie, die Policeicommiſſaire, die Maires und deren Adjuncten, die Wald- und Feldwächter u. dergl., als Hülfsbeamte untergeordnet ſind. Auch gehört zu jenen Beamten der Unterſuchungsrichter (juge d'instruction): als ein mit dieſem Geſchäft beauftragter Richter (Aſſeſſor) des Tribunals erſter Inſtanz, welcher den Requiſitionen des Staatsanwaltes Folge zu leiſten hat, und unter deſſen Aufſicht ſteht a).

§. 258.

II) Insbeſondere von den Aſſiſenhöfen: A) Von den dazu gehörigen Gerichtsperſonen.

Die Inſtruction und Beurtheilung eigentlicher Criminalſachen gebürt den Aſſiſenhöfen: wozu im weiteren Sinne auch die Geſchwornen gehören. 1) In der Regel wird alle drei Monate, in jedem Departementshauptort, eine Aſſiſenſitzung gehalten, um über alle inſtruirte Criminalſachen abzuurtheilen. Der eigentliche Hof: d. h. der Inbegriff der Gerichtsperſonen: bildet eine Commiſſion, und beſteht jetzt a) aus drei Richtern, — deren

---

gungsgefängniſſe), für die bereits in der Voruntersuchung Befindlichen; 3) maisons de justice (Anklagegefängniſſe), für Diejenigen, welche in Anklagezuſtand geſetzt ſind.

a) Dieſer Inſtructionsrichter iſt ſehr verſchieden vom deutſchen Unterſuchungsrichter: theils darin, daß er eine Unterſuchung, in der Regel, nicht von Amts wegen, ſondern erſt nach Aufforderung des Staatsanwaltes, beginnt; theils daß er dieſem über die Ergebniſſe berichten muß; theils daß er manche proceſſualiſche Handlungen nicht ohne Zuziehung, oder Vernehmung, des Staatsanwaltes vornehmen darf.

a) Nach dem Code d'instr. Art. 252 gehörten zum Aſſiſenhofe 5 Beiſitzer. Durch Geſetz vom 4. März 1831 wurde dieſe Zahl, wegen einer Veränderung vom Berufe des Hofes, auf 3 herabgeſetzt.

Einer vom Justizminister zum Präsidenten ernannt wird; einem Staatsanwalt; und einem Greffier. In demjenigen Departement, worin der königliche Gerichtshof ist, werden Glieder desselben beauftragt; und der Generalprocurator ist Staatsanwalt. In den übrigen Departements führt ein delegirter Appellationsrichter den Vorsitz; und zu Beisitzern werden Glieder des Tribunals erster Instanz bestimmt. Ein Substitut des Generalprocurators hat hier die Verrichtungen des ministère public. 2) Ihre Bestimmung ist, die öffentliche Verhandlung zu leiten, und nachdem die Jury ihren Ausspruch über die Thatfrage gefällt hat, über die Rechtsfrage zu entscheiden. Bei der ganzen Leitung ist das Amt des Präsidenten, — theils an sich, theils wegen des ihm eingeräumten pouvoir discrétionnaire b), — von größtem Einfluß. 3) Gegen die vom Assisenhofe gefällten Urtheile finden keine ordentliche Rechtsmittel Statt. Es kann nur, wegen Nichtigkeit des Urtheils oder des Verfahrens, (— insbesondere wegen Incompetenz, wegen Versäumung einer, bei Strafe der Nullität, vorgeschriebenen Form, und wegen Verstoßes gegen das Strafgesetz, —) Cassation eingelegt werden c). Hierzu sind beide Theile, der Staatsanwalt jedoch, im Falle der Lossprechung, nur im Interesse des Gesetzes, befugt. Die Einlegung muß binnen 3 Tagen geschehen, und hat aufschiebende Kraft. Vernichtet der Cassationshof das Urtheil, so verweist er die Sache, nach Verschiedenheit des Grundes der Nullität, entweder an einen anderen k. Gerichtshof, oder an einen anderen Assisenhof, oder an ein anderes Tribunal erster Instanz.

§. 259.

B) Vom Geschwornengerichte: 1) Bildung desselben.

Die, durch's Gesetz vom 2. Mai 1827, in mehrfacher Hinsicht verbesserte a) Bildung der Jury geschieht im We-

b) Code Art. 268.
c) Code Art. 416—442.

ſentlichen auf folgende Weiſe. Der Präfect verfertigt jährlich, aus den höchſtbeſteuerten Mitgliedern der Wahlcollegien, und aus ſolchen, deren höhere Bildung eine Garantie darbietet (inſofern gegen ſie, nach öffentlicher Bekanntmachung der Verzeichniſſe, keine gegründete Reclamation erfolgt iſt) eine, nicht über 300 Perſonen enthaltende, Liſte Derer, die zum Dienſt als Geſchworne, für das nächſte Jahr, beſtimmt ſind. Vor Eröffnung der Aſſiſe werden deren Namen, in öffentlicher Sitzung, in die Urne geworfen, und daraus 36, nebſt 4 Erſatzgeſchwornen, hervorgezogen. Jeden derſelben kann a) erſt der Angeklagte, b) und dann der Staatsprocurator, — und zwar ohne Angabe der Gründe, — verwerfen: Beide jedoch eine gleiche Zahl; und überhaupt nur ſo viele, daß deren zwölf übrig bleiben. Die 12 zuerſt Gezogenen, und nicht Verworfenen, bilden dann das Schwurgericht.

§. 260.

2) Beſtimmung der Jury [1]).

Die Geſchwornen ſind beſtimmt, über die Thatfrage[a]) zu entſcheiden. Um ſich hierzu in Stand

---

a) Nach den Beſtimmungen des Code d'instr. Art. 381 f. war theils die Fähigkeit, Geſchworener zu ſeyn, durch den Beſitz eines gewiſſen Vermögens, oder eines gewiſſen Einkommens, bedingt; theils hatten der Präfect und der Aſſiſenpräſident (und alſo die Regierung) zu großen Einfluß auf die Wahl der Geſchwornen.

1) Mit Staunen lieſt man in Zöpfl's Grundſätzen des Staatsrechts (Heidelb. 1846. S. 349) nachſtehende Charakteriſtik der Jury: „Die richterlichen Behörden ſelbſt können auf zweifache Weiſe „organiſirt werden: entweder nämlich werden die richterlichen „Funktionen an einen von der Krone zwar ernannten, jedoch von „der Adminiſtration unabhängigen, gelehrten Beamtenſtand (Rich„terſtand) übertragen, oder die Funktion des Rechtſpre„chens wird einer aus dem Volke ſelbſt hervorgehen„den Repräſentation (Jury) überlaſſen."

a) Die Thatfrage und die Rechtsfrage laſſen ſich jedoch ſehr häufig nicht ſcharf trennen *).

*) Daß dieſe Behauptung, welche in Deutſchland zuerſt Feuerbach

zu ſetzen, wohnen ſie der öffentlichen Inſtruction bei, und dürfen, mit Erlaubniß des Präſidenten, dem Angeklagten, ſo wie den Zeugen, Fragen vorlegen. Am Schluſſe der Inſtruction ſtellt ihnen der Präſident die zu beantwortenden Fragen ſchriftlich zu. Es iſt dies immer die allgemeine Frage: ob der Angeſchuldigte des, in der Anklageurkunde, genau angegebenen Verbrechens ſchuldig ſey? Auch ſind über ſich ergebende Erſchwerungsgründe beſondere Fragen zu ſtellen; und wenn der Angeklagte einen Entſchuldigungsgrund vorgebracht hat, ſo muß der Präſident, bei Vermeidung der Nichtigkeit, auch hierauf eine Frage ſtellen; außerdem aber die Geſchwornen darauf aufmerkſam machen, daß ſie ihren Ausſpruch auch auf die, etwa von ihnen entdeckten, Milderungsgründe zu richten haben b). Außer den Fragen werden den Geſchwornen auch die Anklageurkunde und die Acten, mit Ausſchluß der niedergeſchriebenen Zeugenausſagen, eingehändigt: worauf ſie ſich in ihr Berathungszimmer begeben: in welchem ſie von allem Verkehre mit Andern ausgeſchloſſen ſind. Ihr Vorſteher: d. h. Derjenige, deſſen Name zuerſt aus der Urne gezogen iſt, oder den ſie dazu wählen: fordert ſie zur Ablegung ihrer Stimmen auf: welche ſie, ohne an eine geſetzliche oder natürliche Beweistheorie gebunden zu ſeyn, blos nach ihrer, durch den Totaleindruck hervorgebrachten, ſubjectiven Ueberzeugung (intime conviction), ohne Angabe von Gründen und ohne alle Rückſicht auf die Folgen, abzugeben angewieſen ſind c). Zu einem verurtheilenden Ausſpruche ſind mehr als 7 Stimmen erforderlich d), und das Verhältniß der Stimmen wird nicht

---

(Betracht. üb. d. Geſchwornengericht. 1813. S. 212 f.) proclamirt hat und die noch jüngſt Mittermaier (l. infra c. S. 370 f.) und v. Stemann (l. c. S. 273 f.) ihm nachgeſprochen haben, iſt längſt ſchon ſiegreich widerlegt von Zentner (l. c. S. 368 f.) und abermals von Boitard (leçons etc. 1847) §. 294—296.

b) Geſetz v. 28. April 1832.

c) Code d'instr. Art. 342.

d) Geſetz v. 4. März 1831. Schon die weſtphäliſche Strafpro-

angegeben. Gegen den Ausſpruch des Schwurgerichtes findet kein Rechtsmittel Statt[f]). Wenn jedoch der Aſſiſenhof einſtimmig[2]) der Meinung iſt, daß die Geſchwornen, indem ſie das Schuldig ausſprachen, ſich materiell geirrt hätten, ſo kann derſelbe, jedoch nur von Amts wegen[3]), die Urtheilsfällung ausſetzen, und die Sache zur folgenden Aſſiſenſitzung, und an andere Geſchworne, verweiſen[g]). Auch findet, in drei geſetzlich beſtimmten Fällen, eine Reviſion des auf den Ausſpruch der Jury gefällten Urtheiles Statt[h]).

---

ceßordnung Art. 78 erforderte $^2/_3$ der Stimmen. Nach dem Code Art. 347 genügte einfache Stimmenmehrheit: alſo 7 Stimmen *). Auf dieſen Fall bezieht ſich das dem Aſſiſenhofe, durch Art. 351, eingeräumte Recht, welches aber zu dem Mißbrauche der Verabredung einer einfachen Stimmenmehrheit führte. Ueber einen anderen, noch weit gefährlicheren, Mißbrauch: nemlich die Anmaßung einer Allmacht, vermöge deren die Geſchwornen ſich für befugt halten, Schuldige loszuſprechen, wenn ſie die geſetzliche Strafe für zu hart halten: ſ. Courrent: De l'omnipotence du Jury. Paris 1829.

*) Durch eine Novelle vom 9. Sept. 1835 iſt dieſe Norm der Hinlänglichkeit von ſimpler Majorität (7 gegen 5) wiederhergeſtellt worden.

f) Code d'instr. Art. 350.

2) Hat die Jury nur durch ſimple Majorität condemnirt*) (— und hiervon muß ſie ebendeßhalb dem Tribunale jedesmal Anzeige machen! —), ſo genügt zu dieſer Maßregel des Tribunals (de la „cour") deſſen ſimple Stimmenmehrheit: d. h. 3 gegen 2. Geſetz vom 9. Sept. 1835.

) S. Note d.

3) So daß niemand ihn dazu auffordern darf.

g) Art. 352.

h) Art. 443—445. — Schriften über den Werth*) des Geſchwornengerichts ſ. bei Mittermaier I. §. 40. N. 1. Vergl. N. Archiv des C. R. V. S. 673.

*) Am gründlichſten iſt in Deutſchland dieſer Werth contradictoriſch nachgewieſen worden von Zentner. (Das Geſchwornengericht. Freib. 1830.) Energiſch haben ihm (hauptſächlich auch gegen Feuerbach und Trefurt) ſecundirt: Welker (im Staatslexikon, Bd. IX. S. 28—160), Braun (Hauptſtücke des öffent-

B) Strafgerichtliches Verfahren.

§. 261.

I) Vom Verfahren im Allgemeinen.

Zu den allgemeinen Grundzügen des franzöſiſchen Strafverfahrens gehört I) die Anklageform, welche in demſelben vorherrſcht: indem bei allen Arten von Strafgerichten die Staatsbehörde als Ankläger auftritt. Doch iſt das Vorverfahren inquiſitoriſch (§. 262); auch kann die Civilpartie adhäriren. II) Oeffentlichkeit des Verfahrens; jedoch in ſehr beſchränkter Weiſe. Es iſt dies nemlich A) nur äußere Oeffentlichkeit: welche in dem geſtatteten Zutritte des Publikums beſteht; während es hingegen an manchen, zur inneren Oeffentlichkeit (§. 65) gehörigen, wichtigen Stücken gebricht. B) Nur ein Theil des eigentlichen Criminalverfahrens iſt öffentlich: nemlich die Schlußverhandlung (§. 264): bis zu welcher ein völlig geheimes Verfahren Statt findet (§. 262). Auch kann C) eine geheime Verhandlung [1]) vom Gerichtshof angeordnet werden, falls Gefahr für die Sitten zu befürchten iſt. III) Mündlichkeit. Dieſe findet gleichfalls nur bei der Schlußverhandlung Statt: bis zu welcher das Verfahren ſchriftlich iſt. Auch werden Protocolle der geheimen In-

---

lich-mündlichen Strafverf. Leipz. 1845) u. Schleiter (die Rheiniſche Gerichtsverfaſſung. Altenb. 1847). Nur die engliſche Jury, auf engliſchem Boden, läßt gelten v. Stemann (die Jury in Strafſachen. Hamb. 1847). Ein Hohnredner derſelben iſt v. Jagemann (Zeitſchr. f. d. Strafverf. N. F. Bd. II. 1844. S. 335 f.), deſſen Votum ſein Nachtreter H. A. Zachariä „beachtenswerth" nennt (Gebrechen ꝛc. S. 299). Mittermaier ſchwankt, als Anceps, zwiſchen beiden Parteien. I. §. 44.

1) Aber, NB., nur Verhandlung (Débats)! Die Schluß-Zuſammenſtellung (Résumé) des Präſidenten, ſeine Fragenſtellung an die Jury, und die Urtheilsverkündung, ſind auch hier öffentlich. A. Morin: Diction. du droit criminel. Par. 1842. S. 398.

ſtruction oft in der öffentlichen Sitzung vorgeleſen, und Acten den Geſchwornen mit in das Berathungszimmer gegeben. IV) Mangel einer geſetzlichen Beweistheorie: indem der Code nur wenige, theils negative, theils formelle, Vorſchriften gibt [2]). V) Große Verſchiedenheit des Verfahrens, je nach der Beſchaffenheit des Verbrechens. A) Bei Vergehen (délits) urtheilen rechtsverſtändige Richter, ſowohl über die Thatfrage, als über die (meiſt genau damit verwebte [§. 260. N. a]) Rechtsfrage, und die, hier geſtattete, Appellation gewährt eine größere Garantie gegen Einſeitigkeit und Irrthum [3]). B) Bei Verbrechen (crimes) hingegen ſind die Entſcheidungen der Thatfrage und der Rechtsfrage getrennt (§. 265. 266); und es findet gegen das Urtheil keine Berufung Statt [4]).

§. 262.

II) Insbeſondere vom Verfahren in eigentlichen Criminalſachen: A) Vorverfahren: 1) Einrichtung deſſelben.

Das eigentliche Criminalverfahren [a]) zerfällt, ſeinem Zwecke nach, in zwei ſehr ungleiche Theile: nemlich in das Vorverfahren, und das Hauptverfahren. Erſteres hat den Zweck, die Sache ſo weit zu inſtruiren, damit über die Frage: ob der Angeſchuldigte in Anklagezuſtand zu verſetzen ſey? entſchieden werden kann; und umfaßt Alles, was vom erſten Beginne der Unterſuchung bis zur Schlußverhandlung geſchieht [*]). 1) Die

---

2) S. oben §. 104. N. a.
3) S. §. 263. No. III.
4) S. oben §. 258. No. 3.
a) Nur von deſſen näherer Darſtellung iſt hier die Rede*)!
*) D. h. Bauer will ſich nicht befaſſen mit der bloßen Policeigerichtsprocedur: weder de „police simple“, noch de „police „correctionelle“. Eine Skizze davon gibt Rauter: traité du droit crim. fr. Paris 1836. Bd. II. S. 411—424.
1) Die klarſten Schriften darüber ſind: de Molènes: des fonctions d'officier de police judiciaire. Paris 1834. Delamorte-Feli-

Behörde, von welcher dieſes Verfahren geführt und geleitet wird, ſind die Beamten der gerichtlichen Policei (§. 257). II) Das Verfahren ſelber iſt inquiſitoriſch, und hat einen policeilichen Character, welcher ſich in folgenden Stücken zeigt: A) Das ganze Vorverfahren iſt völlig geheim: indem es dabei an jeder Art der inneren und äußeren Oeffentlichkeit mangelt. Zugleich iſt daſſelbe B) ganz willkürlich: da der Code gar keine Vorſchriften für daſſelbe gibt b): ſelbſt nichteinmal über die ſorgfältige Erhebung des (objectiven) Thatbeſtandes. Indem alſo das Princip der Klugheit und Zweckmäßigkeit nicht durch geſetzliche Beſtimmungen beſchränkt iſt, werden nicht ſelten unerlaubte Mittel (§. 132) zur Erforſchung der Wahrheit, — insbeſondere zur Erlangung eines Geſtändniſſes, — angewendet c). Ueberdies iſt C) während des Vorverfahrens dem Angeſchuldigten der Beiſtand eines Vertheidigers gänzlich verſagt.

§. 263.

2) Ergebniſſe des Vorverfahrens a).

Auf den vom Unterſuchungsrichter an die, dazu beſtimmte, Rathskammer des Tribunals erſter Inſtanz erſtatteten Bericht beſchließt dieſe I) entweder, daß kein Grund zu einem Strafverfahren vorhanden ſey; II) oder, daß eine ſchlichte Policeiübertretung vorliege, und alſo die Sache vor das Policeigericht gehöre; III) oder, daß es ein Correctionsvergehen ſey, mithin die Zu-

---

nes: manuel du juge d'instruction. Valence 1836. u. Duverger: manuel des juges d'instruction. Niort. 1844. 3 Bde.

b) So iſt im Code nicht einmal die gerichtliche Leichenöffnung vorgeſchrieben.

c) Z. B. Anſtellung von Spionen, und das mettre au secret: d. h. das einſame Einſperren in einen engen finſteren Kerker, unter Aufhebung jedes Verkehrs mit den Angehörigen: welches als eine Art von Folter anzuſehen iſt.

a) Code Art. 127 f. 217 f.

ſtändigkeit des Zuchtpoliceigerichtes eintrete. In letzteren beiden Fällen wird die Sache, durch den k. Procurator, an das betreffende Gericht abgegeben, welches dann über die That- und die Rechtsfrage entſcheidet, und gegen deſſen Erkenntniß Appellation Statt findet [1]). Iſt hingegen die Rathskammer IV) der Meynung, daß die That zu einer criminellen Beſtrafung geeignet, und wider den Angeſchuldigten ein genügender Verdacht vorhanden, ſey, ſo wird die Sache, durch den k. Procurator, an den k. Gerichtshof (Appelhof) abgegeben, deſſen (hierzu beſtimmte) Anklagekammer, auf den Vortrag des Generalprocurators, — allenfalls nach vorheriger Ergänzung der Inſtruction, — über die Vorfrage, ob eine peinliche Anklage wider den Angeſchuldigten Statt finde? durch ein förmliches Urtheil entſcheidet. Geht nun dieſes Urtheil auf Zulaſſung der Anklage b), ſo wird der Angeſchuldigte vor den Aſſiſenhof verwieſen, und hierdurch in Anklagezuſtand verſetzt. Hierauf verfaßt der Generalproeurator die Anklageurkunde; der Angeklagte wird zur Beſtellung eines Vertheidigers aufgefordert, und die öffentliche Sitzung völlig vorbereitet.

§. 264.

B) Hauptverfahren, oder Schlußverhandlung in öffentlicher Sitzung: 1) Eröffnung der Sitzung.

Das Hauptverfahren beginnt mit der feierlichen Eröffnung (Hegung) der Sitzung (oder der Audienz). Gegenwärtig ſind: der Aſſiſenhof [1]), die, durch das Loos beſtimmten, nicht recuſirten 12 Geſchwornen (§. 259); ihnen gegenüber der Angeklagte, nebſt ſeinem Vertheidiger; die

---

1) S. §. 261. No. V.

b) Das Urtheil der Anklagekammer kann auch auf Unſtatthaftigkeit eines Strafverfahrens, oder auf Verweiſung der Sache an das Policeigericht, oder an das Correctionsgericht, gehen. Code Art. 229. 230.

1) Ehemals beſtehend aus einem Präſidenten und 4 Beiſitzern (=5); jetzt im Ganzen nur aus 3 Aſſeſſoren.

etwa zu vernehmenden Zeugen; und — außerhalb der Schranken — das Publicum. Der Aſſiſenpräſident [2]), welchem die Policei der Audienz und die Leitung der ganzen Verhandlung gebürt, befiehlt, den Angeklagten vorzuführen, befragt ihn über ſeine perſönlichen Verhältniſſe, läßt die Geſchwornen den geſetzlich vorgeſchriebenen Eid ſchwören, und weiſt dann die Zeugen an, ſich vorläufig in das für ſie beſtimmte Zimmer zu begeben.

§. 265.

2) Theile des Hauptverfahrens: a) Verhandlung und Entſcheidung der Thatfrage.

Zu den Beſtandtheilen vom erſten Theile des Hauptverfahrens gehören folgende Auftritte: 1) Die Anklagevorträge: nemlich theils die Vorleſung des Erkenntniſſes auf Anklage, und der Anklageurkunde; theils eine Wiederholung und Erläuterung ihres Inhaltes, durch den Präſidenten; theils eine Anklagerede von Seiten des Generalprocurators. 2) Vernehmung des Angeklagten a) und Zeugenabhörung. Mit jener oder mit dieſer den Anfang zu machen, hängt vom Ermeſſen des Präſidenten ab. Die Zeugen werden herbeigerufen, und vor ihrer Abhörung beeidigt. Mit dieſen Verhören ſind, nach Umſtänden, Anerkennungen und Gegenſtellungen verbunden. 3) Vortrag des Staatsprocurators: zur weiteren Begründung der Anklage; und erſte [1]) Vertei-

---

2) Seine Functionen ſind ſehr klar geſchildert in de Lacuisine's traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels. Dijon, 1843.

a) Dieſe Vernehmung iſt von dem Verhör im deutſchen Strafproceſſe darin verſchieden, daß ſie nicht ſo beſtimmt auf Erlangung eines Geſtändniſſes abzielt, und daß der Angeklagte nicht zum Antworten genöthigt wird *).

*) Vergl. §. 124.

1) Ueber die zweite ſ. §. 266. N. 2.

digungsvortrag b). Beide Vorträge betreffen die Thatſachen, insbeſondere die Schuld oder Unſchuld des Angeklagten; und ſind daher hauptſächlich an die Geſchwornen gerichtet c). Zuweilen folgt auch wohl eine Replik und Duplik. 4) Résumé des Präſidenten: welches in einer, an die Jury gerichteten, gedrängten Darſtellung der Ergebniſſe der ganzen Verhandlung beſteht d). 5) Faſſung der Fragen, und Einhändigung derſelben, ſammt den dazu beſtimmten Actenſtücken, an den Erſten der Geſchwornen (§. 260). 6) Abgang der Geſchwornen in ihr Berathungszimmer: worin ſie bis zur Findung des Urtheils verſammelt bleiben (§. 260). 7) Wiedereintritt der Geſchwornen in den Sitzungsſaal, wo deren Vorſteher den Ausſpruch über die ihnen vorgelegten Fragen erſt mündlich vorträgt, und dann ſchriftlich dem Präſidenten überreicht. Lautet nun der Ausſpruch auf Nichtſchuldig, ſo erklärt der Präſident ſogleich die Losſprechung des Angeklagten, und verordnet, daß er alsbald auf freien Fuß geſetzt werde e): worauf die Sitzung aufgehoben wird. Sprachen hingegen die Geſchwornen das Schuldig aus, ſo folgt nunmehr der zweite Theil der öffentlichen Verhandlung.

§. 266.

b) Verhandlung und Entſcheidung der Rechtsfrage.

Der zweite Theil des Hauptverfahrens betrifft die Vorbereitung und Fällung des Urtheils über die Anwen-

---

b) Alſo ein vierfacher Angriff, bevor der Angeklagte zur Vertheidigung kömmt!

c) Dieſe Richtung hat großen Einfluß auf die Art der Vertheidigung: ſowohl in Hinſicht der Gründe, als der Art des Vortrages.

d) Der Angeklagte hat alſo nicht das letzte Wort! Der Einfluß des Résumé iſt umſo ſtärker, da der Eindruck, welchen die Geſchwornen hierdurch empfangen, der letzte, und daher der bleibendſte, iſt.

e) Wegen der nemlichen Thatſache findet keine neue Anklage des Losgeſprochenen Statt. Art. 360.

dung des Strafgeſetzes auf die, durch den Ausſpruch der Jury gegebene, Thatſache. Es gehören dazu folgende Handlungen: 1) Der Vortrag des Staatsanwaltes: worin er den Aſſiſenhof zur Anwendung des Strafgeſetzes auffordert, und ſeinen Strafantrag begründet. 2) Die Vertheidigung des Angeklagten hiergegen. Auch hier findet wohl eine Replik und eine Duplik Statt. Beiderlei Vorträge ſind an den Aſſiſenhof gerichtet, und betreffen die Frage: welches Strafgeſetz, und in welchem Maaße ſolches, anzuwenden ſey; insbeſondere auch, welcher Einfluß den etwa vorhandenen mildernden oder erſchwerenden Umſtänden gebüre? 3) Berathſchlagung und Erkenntniß des Aſſiſenhofes. Das Urtheil wird alsdann förmlich abgefaßt, und es muß in demſelben ausdrücklich des zur Anwendung gebrachten Strafgeſetzes gedacht werden. Auch kann der Hof darin den Verurtheilten der Gnade des Königs empfehlen. 4) Verkündigung des Urtheils durch den Präſidenten, nebſt Belehrung des Verurtheilten über den Gebrauch der Caſſation (§. 258).

Drittes Buch.

Von den Criminalkoſten [a]).

§. 267.

Vorerinnerung.

Die Lehre von den Criminalkoſten gehört keinem einzelnen Abſchnitte des Strafverfahrens und keinem beſonderen Theile der Strafproceßtheorie an [b]), ſondern bezieht ſich

a) P. G. O. Art. 17. 61. 70. 75. 83. 204. 206. 219. — J. H. Boehmer, D.: de expensis criminalibus. Hal. 1716. (Exerc. ad Pand. T. VI. Ex. 98.) P. I. Heister, D.: de expensis criminalib. in processu inquisitorio. Hal. 1769. J. T. Carrach: Von der Schuldigkeit, die Koſten einer Inquiſition zu tragen. (In Plitt's Repertorium. Thl. I. S. 128 f.) I. C. Eschenbach, Pr.: de expensis criminal. stricte sic dictis. Rost. 1781. (In comment. jurid. Fasc. I. n. 2.) Emmerich: Ueber die Proceßkoſten u. ſ. w. Gött. 1792. Ad. Weber: Ueber die Proceßkoſten u. ſ. w. 5. Ausg. Schwerin 1811. Kleinschmit, D.: de expens. crim. Gott. 1822. Dorn II. §. 454 f. Quiſtorp §. 812—821. Tittmann §. 927—932. Stübel §. 486—586. Mittermaier §. 190—192. Abegg §. 173—176. Volkmann: Sächſ. Crim. R. §. 422 f.

b) Der Umſtand, daß im Urtheile mit über die Koſten zu erkennen, und alſo bei der Urtheilsfällung die Lehre von den Koſten zu berückſichtigen, iſt, enthält keinen genügenden Grund, die Theorie

auf alle Abſchnitte und auf alle Formen des Verfahrens. Es iſt deshalb angemeſſen, derſelben ihre Stelle am Schluß der ganzen Theorie anzuweiſen c).

§. 268.

I) Begriff der Criminalkoſten.

Criminalkoſten (peinliche Koſten, expensae criminales) heißen alle Arten von Aufwand, welcher durch

---

der Criminalkoſten in dem Abſchnitte von den ſtrafgerichtlichen Urtheilen abzuhandeln (wie ſolches von Abegg und Mittermaier geſchieht *). Nach einer ſolchen, mit den Forderungen eines Syſtems vom Strafverfahren unvereinbaren, Anſicht müßten folgerichtig viele andere Gegenſtände in die Lehre von der Urtheilsfällung aufgenommen werden **): wodurch die Einheit ſehr geſtört werden würde.

*) Wie auch von Müller (S. 494 f.) u. von Henke (S. 749 f.). Bauer folgt, mit gutem Grunde, dem Beiſpiel von Feuerbach (§. 650 f.) u. von Grolman (§. 545).

**) Dem Herrn Dr. Müller will dies (l. c. S. 495) nicht einleuchten. Er findet es ſehr paſſend, daß bei Gelegenheit der Theorie über die Urtheils-Formen, des „Zuſammenhangs" wegen, auch über denjenigen Neben-Urtheils-Stoff ex professo geſprochen werde, welcher Koſtentracht-Obligatio heißt; begreift aber nicht, daß dieſer nämliche beſondere Zuſammenhang auch eine gründliche Abhandlung vom Haupt-Urtheils-Stoffe rechtfertigen, oder gar poſtuliren, würde: d. h. von der Strafbarkeit und ihren Graden.

Auch verwirft er, mit Recht, die Martin'ſche Einzwängung dieſer Koſten-Lehre in den allgemeinen Theil (ſ. deſſen §. 16): weil deren Verſtändlichkeit eine genaue Procedur-Kunde vorausſetze. Dennoch aber ſtellt er ſelber dieſe Lehre, — ebenſo wie Mittermaier (§. 197 f.), — vor der Executions- und vor der Rechtsmittel-Procedur dar! — Mittermaier ſchickt ihr ſogar die ganze Lehre von der Anklag-Procedur, wie einen Maraudeur, hintennach. B. II. S. 700 ad finem laudatum! —

c) So bei Quiſtorp, Tittmann, v. Grolman, v. Feuerbach, Heffter, Volkmann und in mehreren neueren Strafproceßordnungen: Oeſterr. G. B., Preuß. Cr. O., Hannov. Entw. Dieſe Stellung rechtfertigt ſich dadurch, daß die Koſten überhaupt kein Theil des Verfahrens ſind, und alſo auch in der Dar-

die Strafrechtspflege verursacht wird. Diese sind nun I) entweder allgemeine Criminalkosten [1]: d. h. die durch Verwaltung der Strafjustiz überhaupt nöthig werden: wohin insbesondere die Errichtung und Unterhaltung der Gerichte, der Gefängnisse und der Strafanstalten gehört. Diese fallen dem Staate, und beziehungsweise dem Inhaber der Strafgerichtsbarkeit, zur Last (§. 16). II) Oder besondere Criminalkosten: d. h. solche, die durch Ausübung der Strafjustiz in einem einzelnen Falle verursacht werden: — Criminalkosten im engeren Sinne [2]). Von Letzteren ist in folgender Abhandlung ausschließlich die Rede.

§. 269.

II) Arten der Criminalkosten.

Unter den Criminalkosten im engeren Sinne [1]) finden sich folgende Verschiedenheiten: I) In Hinsicht ihrer Veranlassung sind sie entweder eigentliche, oder uneigentliche. Erstere werden durch das Strafverfahren selber verursacht; Letztere durch die Verpflegung des verhafteten Angeschuldigten: wohin die Kosten der Ernährung, Kleidung, Erwärmung und Heilung desselben zu zählen sind. II) Die eigentlichen Criminalkosten sind A) in Hinsicht des Gegenstandes 1) entweder Kosten der Instruction: welche sich in Anschuldigungs- und in Vertheidigungskosten eintheilen lassen; 2) oder Kosten der Urtheilsfällung; 3) oder Vollstreckungskosten [a]). B) In Hinsicht der Personen,

---

stellung des Verfahrens keine Stelle erhalten können: wonach folglich die Lehre von den Kosten als ein Anhang aufzustellen ist.

1) Sie sind Criminal-Institut-Kosten; perennirend und unausbleiblich.

2) Sie sind Criminal-Procedur-Kosten; transitorisch und casuell.

1) S. §. 268. Note 2.

a) Z. B. das s. g. Henkergeld, und die Kosten der Fortschaffung in die Strafanstalt. Man unterscheidet auch wohl peinliche Pro-

an welche ſie bezahlt werden, ſind die Koſten 1) entweder gerichtliche: insbeſondere die Gerichtsſporteln b); 2) oder außergerichtliche. Hierzu gehören a) theils die verſchiedenen Arten poſitiven Aufwandes (baarer Verlag), welchen gerichtliche Handlungen erfordern: als, Gebüren und Reiſekoſten der Sachverſtändigen und der Zeugen; Briefporto und Inſertionsgebüren; Transport- und beſondere Bewachungskoſten u. dergl.; b) theils die Gebüren des Vertheidigers.

§. 270.

III) Koſtenvorſchuß.

I) Die eigentlichen Criminalkoſten, und zwar A) ſolcher Handlungen, welche der Richter von Amts wegen vornimmt, werden vor der Hand aufgezeichnet, und beziehungsweiſe aus der Gerichtscaſſe ausgelegt. Werden hingegen B) gerichtliche Handlungen blos auf den Antrag eines Betheiligten, — insbeſondere des Anklägers, oder des Angeſchuldigten (oder des Vertheidigers von dieſem) — vorgenommen a), ſo muß derſelbe die Koſten dazu herſchießen. II) Die uneigentlichen Criminalkoſten hat der Angeſchuldigte ſelber auszulegen; oder Derjenige, welcher denſelben zu unterhalten verbunden iſt. Iſt jedoch die zum Vorſchuß verpflichtete Perſon dazu außer Stand, ſo

---

ceßkoſten: d. h. ſolche, die auf die Unterſuchung und Entſcheidung verwendet werden; und peinliche Koſten: worunter man die Vollſtreckungskoſten verſteht. Es fehlt aber gemeinrechtlich an einem Grunde zu einer ſolchen Unterſcheidung, durch welche nur die Terminologie noch mehr verwickelt wird.

b) P. G. O. Art. 206. — Die Strafjuſtiz wird meiſt unentgeltlich und ſtempelfrei verwaltet. Nur die Unterbedienten haben gewiſſe Gebüren, für beſondere Verrichtungen, zu beziehen; und für das Urtheil pflegt eine Taxe geſtattet zu ſeyn. Oeſterr. St. G. B. 526. 535. Hannover. Entw. Art. 343. Anders nach der Preuß. Cr. O.: laut der ihr angehängten Gebürentaxe.

a) Z. B. die vom Vertheidiger verlangte Einholung eines Gutachtens, oder Actenverſendung.

ſind auch alle die Koſten, welche zunächſt im Intereſſe eines Betheiligten verwendet werden, aus der Gerichtscaſſe vorzuſchießen: weil ſie ja doch die Handhabung der öffentlichen Gerechtigkeit bezwecken.

§. 271.

IV) Tragung der Criminalkoſten: A) Hauptverbindlichkeit. 1) Allgemeine Grundſätze.

I) Die Verbindlichkeit, die Koſten hauptſächlich zu übernehmen, ruht zunächſt auf dem Grundſatze der Verwendung zum Nutzen einer Perſon; wonach alſo A) die Anſchuldigungskoſten dem Staate, B) die Vertheidigungs- und Verpflegungskoſten aber dem Angeſchuldigten, zur Laſt fallen. II) Ein anderer Grund der gedachten Verbindlichkeit beſteht in der Verſchuldung des Koſtenaufwandes. Hiernach leidet alſo jener Grundſatz keine Anwendung, wann und inwiefern Jemand durch ſein Verſchulden, — ſey dieſes Dolus oder Culpa, — das Verfahren, und alſo die darauf verwendeten Koſten, verurſacht hat: mithin, nach den Rechtsgrundſätzen vom Schadenerſatze, zur Tragung und (beziehungsweis) Erſtattung derſelben verpflichtet iſt. Nur wenn zufällige Umſtände das Strafverfahren wider den Angeſchuldigten veranlaßten, bleibt es bei dem Princip der Verwendung[a]). III) Die Frage von Uebernahme und Erſtattung der Criminalkoſten iſt als eine Civilſache[b]), mithin als ein für ſich beſtehender, von dem Strafverfahren verſchie-

---

a) Dies bringt auch die Analogie des Anklageproceſſes mit ſich. P. G. O. Art. 75. — Biener (Lichtwehr): De finibus expensar. crim. inter domin. jurisdict. ejusque subdit. regund. Lips. 1806. p. 8. Volkmann §. 423. N. b. A. M. iſt Stübel §. 547. 548. *)

*) Die richtigen Grundſätze über die Verbindlichkeit a) zur Koſten-Auslage (No. I), b) und zum Rückerſatze dieſer Koſtenauslage (No. II), finden ſich am deutlichſten ausgeſprochen in H. A. Zachariä's Entwurf. S. 301 f.

b) Stübel §. 510 f.

dener, bürgerlicher Streitpunct zu betrachten: wonach also das in der Strafsache gefällte Urtheil in Hinsicht des Dritten, welcher wegen des Kostenersatzes in Anspruch genommen wird, keine Rechtskraft hat (§. 69). IV) Die Verbindlichkeit zur Kostenerstattung geht auf die Erben der zunächst hierzu verpflichteten Person über c). V) Mehrere Mitschuldige sind in Hinsicht der Kostenerstattung nicht als Sammtschuldner zu betrachten d); sondern

---

c) Kleinschmit l. c. p. 89 f. — Kann gleich, falls der Angeschuldigte vor dem Urtheile stirbt, dieses in Hinsicht der Strafsache nicht gefällt werden, so läßt sich doch über die, der Civilverbindlichkeit zur Kostenerstattung zu Grunde liegende, Thatsache der Verschuldung des Kostenaufwandes, auch noch nach dem Tode desselben, erkennen. A. M. ist Mittermaier §. 191 *).

*) Einverstanden mit Bauer ist der Hauptmonograph: Emmerich (N. Archiv d. Cr. R. III. 658 f.) und Henke: S. 754. N. 18. Mittermaier's Gegenargument lautet (II. 594. N. 23) so:

„Ein Urtheil kann nicht gefällt werden, und ohne Urtheil ist „doch keine Gewißheit der Schuld da."

Replik: Dies ist eine Conclusio a baculo ad angulum. Keine criminalprocessualische Gewißheit der peinlichen Strafbarkeit ist vorhanden. Hier aber genügt die civilprocessualische Gewißheit (Erwiesenheit) der culposen Veranlassung der Criminalprocedur und ihres Kostenaufwandes! Diese Gewißheit ist z. B. durch die Selbstdenuntiation völlig hergestellt: d. h. durch den Beweisgrund der Confessio.

d) Die Verbindlichkeit zum Ersatze des, in dem Kostenaufwande bestehenden, Schadens hat ihren Rechtsgrund in Handlungen, wodurch dieser auf schuldhafte Weise verursacht worden ist (s. oben II). Dazu können nun mancherlei unvorsichtige und bösliche Handlungen gehören: insbesondere auch ein Verbrechen: sey dies nun jenes Verbrechen, welches den Gegenstand dieses Strafverfahrens ausmacht, oder ein Amtsmißbrauch des Richters, oder eine Calumnie des Anklägers: in welchen Fällen dann dergleichen Handlungen theils (als Veranlassungen des Strafverfahrens) zum Kostenersatz verbinden, theils, als Verbrechen, Strafe nach sich ziehen, und zum Ersatze des durch das Verbrechen selbst dem Beleidigten zugefügten, und mit zum Thatbestande dieses Verbrechens gehörigen, Schadens verpflichten. Nur diese letztere Verpflichtung hat, nach den Gesetzen, die Natur einer Sammtverbindlichkeit: welche gesetzliche Bestimmung jedoch auf den

es haftet jeder für die allgemeinen Untersuchungskosten nur theilweise*); für die von ihm verursachten Specialkosten aber allein.

§. 272.

2) Einzelne Fälle.

Vermöge des Grundsatzes der Verschuldung (§. 271. II) sind zur Tragung, und beziehungsweis Erstattung,

---

Kostenaufwand um deswillen nicht ausdehnbar ist, weil dieser nicht durch das Verbrechen, sondern durch die Untersuchung, verursacht, letztere hingegen durch das Verbrechen nur veranlaßt, wird. Derselben Ansicht, wenngleich zum Theil aus unhaltbaren Gründen, oder ohne Angabe der Gründe, sind Wernher: Obs. forens. Vol. V. P. 8. obs. 436. Hommel: Rhaps. quaest. Obs. 451. Püttmann: Elem. jur. crim. §. 1073. Stübel §. 531—533. Tittmann §. 929. Kleinschmit: Diss. cit. p. 127 s. Mittermaier §. 191. S. 391. Abegg §. 176. N.*) Anderer Meynung sind Kleinschrod: Ueber die Correalverbindlichkeit mehrerer Mitschuldigen zur Entrichtung der peinl. Proceßkosten. Im N. Archiv II. S. 568 f. H. Becker, D.: de natura et indole obligationis correalis, in specie ex delicto, praecipue quoad expensas. Rost. 1759. §. 26 f. Boehmer: ad CCC. Art. 204. §. 6. Quistorp §. 820. Dorn II. S. 655. Meister §. 464. Martin §. 16. N. 7**). Hübner: Princ. proc. inquis. p. 117 s. — Mehr oder weniger strenge Bestimmungen über Correalverbindlichkeit geben Oesterr. G. B. Th. I. Anhang S. 474. Preuß. Cr. O. §. 629. 630. Hannover. Entw. Art. 347. Wo aber auch eine solche Sammtverbindlichkeit gebilligt ist, da sollten wenigstens die Verpflegungs- und die Vertheidigungskosten ausgenommen seyn: als welche, vermöge des Grundsatzes der Verwendung, jeder Mitschuldige, für sich zu tragen und zu erstatten hat. Dieser Ansicht folgt der Hannover. Entw.

*) Auch Henke (S. 753), Müller (S. 497. N. 8) und H. A. Zachariä. S. 303.
Eine vorzügliche Monographie über diese Controverse von Bekker steht im Archiv f. d. Praxis des oldenb. R. Bd. II. No. VII.

**) Neuerdings hat Martin seine Vertheidigung des Solidaritäts-Dogma fundirt in Demme's Annalen. Bd. I. S. 89 f. (1837).

der Criminalkosten verpflichtet: I) der Angeschuldigte: und zwar A) wenn er als schuldig verurtheilt wird, stets und in Hinsicht aller Kosten. B) Im Falle der Lossprechung, — sey es auch blos von der Instanz, — trägt er die Kosten nur dann, wenn und inwieweit er das Verfahren durch sein Verschulden nothwendig gemacht hat a). Ohne diese Voraussetzung ist er nicht nur von allen Kosten frei, sondern es gebürt ihm auch die Erstattung seiner Auslagen. II) Der Staat ist zur Kostentragung verbunden, wenn durch Schuld seiner Angestellten (wohin auch der Fiscal gehört) ein nicht rechtlich begründetes Strafverfahren geführt worden war b). Falls jedoch zufällige Umstände das Verfahren nöthig gemacht haben, trägt er nur die Anschuldigungskosten (§. 271. I). III) Dritte Personen haften für die Kosten, insofern sie solche durch ihr Verschulden verursacht haben. Dahin können besonders gehören: A) der Ankläger (§. 240. N. 4); B) der bösliche Denunciant und falsche Zeugen; C) der Adhärent: wenn er durch unbegründete Anträge einen besonderen Kostenaufwand veranlaßt; D) und der Vertheidiger, falls derselbe durch Pflichtverletzungen Kosten verursacht.

---

e) Die Quoten der einzelnen Theilnehmer sind, billigerweise, nach Verhältniß ihres Antheils an der Hauptsache zu bestimmen.

a) P. G. O. Art. 61. Kleinschmit l. c. p. 68 s. — Der Behauptung, daß der von der Instanz Losgesprochene stets zur Kostentragung verbunden sey, fehlt es an einem rechtlichen Grunde. Kleinschrod: Abhandl. I. S. 222. Gleichwohl ist solche in mehreren Landesgesetzen gebilligt. Oesterr. G. B. §. 537. Preuß. Cr. O. §. 617. Baier. St. G. B. Art. 407. — Der Hannover. Entw. Art. 344. 346 befolgt den oben aufgestellten Grund. Nach Stübel §. 534 f. müßte der von der Instanz Losgesprochene stets mit dem Kostenersatz verschont werden.

b) Dasselbe gilt von der pflichtwidrigen Verzögerung eines wohlbegründeten Verfahrens. — Dem Staate gebürt jedoch der Regreß gegen seinen Angestellten.

§. 273.

B) Subsidiarverbindlichkeit.

I) Aushülflich fallen die Criminalkosten dem Staat, oder dem Besitzer der peinlichen Patrimonialgerichtsbarkeit, zur Last. Dieses findet Statt: A) wenn in dem concreten Falle weder durch Verwendung, noch durch Verschuldung, irgend Jemand zur Kostentragung hauptsächlich verpflichtet ist. B) Wenn der zunächst und hauptsächlich Verpflichtete die Kosten nicht zu tragen, oder zu erstatten, vermag [a]). II) Zu einer Verpflichtung der Gerichtsunterthanen, die Criminalkosten dem Gerichtsherrn zu erstatten, fehlt es an einem Rechtsgrunde [b]). Wo eine solche Verbindlichkeit vorkömmt, beruht sie auf Vertrag oder Verjährung: wonach denn auch deren Umfang zu beurtheilen ist [1]).

---

a) Zur Sicherung des Kostenersatzes findet nöthigenfalls, schon während der Untersuchung, Güterbeschlag Statt. Unzulässig ist es aber, den Unvermögenden zum Abverdienen der Kosten (durch Arbeit) anzuhalten. Stübel §. 557.

b) Stübel §. 562 f. Klüber: Oeffentl. Recht des deutschen Bundes. IV. Ausg. von Morstadt. §. 368.

1) S. hierüber G. J. F. Meister's prakt. Bemerkungen. Gött. 1791. Bd. I. S. 159 f. Heil uns, daß dieser controversen Behauptung Bauer's, seit der deutschen Frühlings-Revolution v. 1848, welche der Gerichtsherrlichkeit den Todesstoß versetzt hat, auf ewig ihr Gegenstand ist entschwunden!

Register.

(Die Zahlen deuten auf die Paragraphen; die Buchstaben aber auf die Noten.)

A.

Abfassung der Urtheile 196—199.
Abolition 209 b.
Absolution 193. 194.
Abwesende Inculpaten 251.
Accusationsproceß 4. 239 f.
Achtsproceß 7 a. 251 b.
Actenanlegung 64.
Acteneinsicht 184. 234 f.
Actenmäßigkeit 62.
Actenversendung 196.
Actuar 30.
Additionalartikel 237.
Adhärent 246.
Adhäsionsproceß 246.
Adnotatio bonor. 81.
Aechtheit der Urkunden 152.
Aerzte 136.
Alibi 99 c. 172 a.
Alternative Urtheile 195.
Amtsfolge 77.
Analogie des Civilproceſſes 9.
Anerkennung der Person 92. der Sachen 93. der Leiche 136. der Urkunden 152.
Angelöbniß 74 c.
Angeschuldigter 232 e.
Ankläger 240.
Anklagekammer 263.
Anklagelibell 241.
Anklageproceß 4. 239 f.
Anklagestand 263.
Anklagsacte — französ. 265.
Anschuldigungsbeweis 97. 110. 111.
Anschuldigungszustand 235.
Antwortpflicht 124.
Anwalt 32. 33.
Anzeigen 160 ff.
Appellation 205.
Arrest 75.
Articulirtes Verhör 237.
Artikel, Inquisitional- 237.
Assisenhof 258.
Audienz 264.
Aufzeichnung des Vermögens 81.
Augenschein 134 f.
Ausflucht beweis 99.
Auslieferung 44.
Aussagen 115.

B.

Bannproceß 7 a.
Bedingte Urtheile 195.
Befundschein 139.
Begnadigungsgesuche und Anträge 209.
Beichtväter 141.

Beisitzer 29.
Bekenntniß 115 f.
Beschlag der Güter 81.
Beschlagnahme der Papiere 90.
Beschwerde 203 e.
Besetzte Gerichtsbank 27.
Beschädigter 246.
Besichtigung 134 f.
Bestätigung der Urtheile 199.
Bestandtheile des Strafproc. 53. 54.
Betretung 38.
Bevollmächtigte 33.
Beweis überhaupt 95—118.
Beweisaufnahme 108.
Beweiseinreden 98.
Beweisfrist 108.
Beweisführung 108.
Beweisgründe 95.
Beweiskraft 109.
Beweislast 105.
Beweismittel 106.
Beweissatz 105.
Beweistheorie 104.
Beweisverfahren 108.
Blutbann 14 c.
Brieferbrechung 91.
Bürgen 74.
Büttel 31.

C.

Cabinetsjustiz 25 e.
Captiöse Fragen 128.
Carolina 9.
Cassation 258.
Caution 74. 240.
Cent 14 c.
Circumstantieller Beweis 160.
Citation 73.
Civilgericht 24.
Civilproceß 3. 103.
Civilpunct 246.
Code d'instruction criminelle 254 a.
Collision der Gerichtsstände 40. 41.
Collusion 48. 49.
Commission 25.
Confrontation 131.
Connexität 67.
Contraventions 14.
Contumacialverfahren 251 f.
Corpus delicti 228. 229.
Correferent 197.
Crimes 14.
Criminalgerichtsbarkeit 13.
Criminalgerichte 21.
Criminalkosten 267.
Criminalpraxis 3.
Criminalproceß 1 f.
Criminalurtheil 189.
Criminalverbrechen 14.
Curator 33.

D.

Damnificat 246.
Decisa 190 b.
Decret 190 N. 1.
Defension 175 f.
Defensor 179. 180.
Delicta majora, minora 14.
Delictum flagrans 75.
Délits 14.
Denunciation 224.
Denunciationsproceß 246 f.
Deprehension 38.
Devolutiveffect 204.
Diener des Strafgerichts 31.
Diffessionseid 152.
Documente 148 f.
Dolmetscher 123.
Durchführung eines Verbrechers 77.

E.

Edictalladung 80. 251.
Editionspflicht 89.
Eid 153 f.
Eidesmündigkeit 142. b.
Einnahme des Augenscheins 134 f.
Einreden 99 c.
Einstimmigkeit der Richter 198.
Endurtheil 192 f.
Entbindungsurtheil 192—194.

Entſchädigung 195. 246 f.
Entſcheidungsgründe 195.
Entſchuldigungsbeweis 98.
Erfüllungseid 158.
Ergreifung 75.
Erkenntniſſe 189 f.
Erkenntnißgründe der Wahrheit 94.
Ermahnung 130.
Eröffnung der Urtheile 200.
Erſuchungsſchreiben 78.
Exceptio 99.
Execution 210 f.

F.

Fama publica 224.
Fatalien 55. 202.
Favor defensionis 178.
Feierlicher Proceß 6. 221.
Ferien 73.
Feſſeln 48. 123.
Fiscal 240.
Fiscaliſcher Proceß 245.
Fiscus 16. 273.
Flagrans delictum 75.
Flucht 73.
Folter 133.
Formalitäten 6.
Forum (competens) 34 l.
Fragen 127 f.
Fragſtücke 147.
Fraiss 14 c.
Franzöſiſcher Criminalproceß 254 f.
Freiſprechung ſ. Losſprechung.
Friedensrichter 255.
Friſche That 75.
Friſten 55.
Fürwahrhalten 96.
Fundament der Unterſuchung 223 f.

G.

Geberdenprotocoll 123.
Geburt lebendige 138.
Gefängniſſe 48 f.
Gefangene 49.
Gefangenwärter 31.
Gegenanklage 243.
Gegenanzeigen 161.
Gegenbeweis 99.
Gegenindicien 161.
Gegenſtellung 131.
Geheimes Verfahren 261.
Geheimhaltung 231.
Geiſtliche 39. 141.
Gemeinkundige Thatſachen 105 c.
Generalinquiſition 220 f.
Generalprocurator 256.
Generalverhör 125. 231.
Gerechtigkeit 56.
Gericht 21 f.
Gerichtsbank 27.
Gerichtsbarkeit 13 f.
Gerichtsdiener 31.
Gerichtsgebrauch 9.
Gerichtshalter 17.
Gerichtsſchreiber 30.
Gerichtsſtand 34 f.
Gerichtsverfaſſung (peinl.) Frankreichs 255 f.
Gerichtszwang 34.
Gerücht 224.
Geſandte 39 a.
Geſchworne 259. 260.
Geſtändniß 115 f.
Gewißheit 96.
Gewohnheitsrecht 9.
Gnadenmittel 209.
Güterbeſchlag 81.
Gutachten 135.

H.

Halsgericht 215.
Hals und Hand 14.
Handhafte That 47. 75.
Handſchriftenvergleichung 152.
Hauptunterſuchung 233 f.
Hauptvertheidigung 181 ff.
Hausarreſt 74 a.
Hausſuchung 87. 88.
Haut und Haar 14.
Hegung des Halsgerichts 215.

Henker 31.
Hochnothpeinliches Halsgericht 215.
Hülfsmittel des Strafproc. 10. 11.
Hülfsschreiben 78.
Huissier 75.

J.

Incidentpunct 68 c.
Inculpat 232 e.
Indicien 160 ff.
Information 220 a.
Informativverfahren 47.
Inquirent 28.
Inquisit 221 c.
Inquisition 220.
Inquisitionsartikel 237.
Inquisitionsproceß 217 ff.
Inscriptio in crimen 240 g.
Instruction 71 ff.
Instructionsrichter 257.
Instructorium 191.
Interlocut 191.
Intimation 200.
Jurisdiction 13 f.
Jury 259.

K.

Ketten 48. 123.
Kindesmord 138.
Klagen aufs Civilinteresse 246 f.
Klagfrei-Erklärung 193.
Kosten 267 ff.
Künstlicher Beweis 160.
Kunstverständige 135.

L.

Ladung 73.
Legalsection 136 f.
Leichenschau und Oeffnung 136 f.
Leichnam 92 b. 136.
Leumundserforschung 230.
Litteratur 11.
Lossprechung 194. von der Instanz 193.
Lügen 124 b.
Lungenprobe 138.

M.

Marter 133.
Media eruendae veritatis 107.
Medicina forensis 10.
Milderungsgründe 187.
Militärgerichte 39.
Ministère public 256.
Mündlichkeit 261.
Muthmaßung 96 c.

N.

Nacheile 77.
Nachrichter 31.
Nichtigkeit 54.
Nichtigkeitsbeschwerde 207.
Notarius 80.
Notorietät 195 c.

O.

Obduction 136.
Oberaufsicht 199.
Obergerichte 22.
Observanz 9.
Ocularinspection 134 ff.
Oeffentlichkeit 65. 261.
Ortsbesichtigung 134.

P.

Päße, offene 77.
Papiere, deren Beschlagnahme 80.
Parteien 239.
Patrimonialgerichtsbarkeit 17.
Peinlich Angeschuldigter 231 c.
Peinliche Fälle 14.
Peinliche Frage 133.
Peinliche Kosten 267 ff.
Peinliche Strafe 14.
Perhorrescenzeid 28 d.
Physicus 136.
Plan 236. 237.

Policeibehörden 47.
Präjudicialſachen 68.
Präliminaruntersuchung 220 a.
Prälocut 191.
Präſumtionen 161 b.
Prävention 41.
Praxis 9.
Privatgenugthuung 195. 246.
Privilegirte Gerichtsſtände 39.
Proceßkoſten 267.
Procurator 32.
Protocoll 63.
Prorogation 35.
Publication 200.
Puncte 234 b.
Purgatorium 154 f.

Q.

Qualificirtes Geſtändniß 117.
Quellen des Proceſſes 9.
Querela nullit. 207. super protr. justitia 203 e.

R.

Realcitation 73.
Rechtsausführung 186.
Rechtsfrage 266.
Rechtsgunſt der Vertheid. 178.
Rechtskraft 202.
Rechtsmittel 203 ff.
Rechtsvermuthungen 103. 161 b.
Recognition der Perſonen 92. der Sachen 93. der Leiche 136. der Urkunden 152.
Recrimination 243.
Recuſation 28 d.
Referent 197.
Regiſtratur 63.
Reinigungseid 154 f.
Relation 197.
Requiſition 47. 78.
Reſtitution 208.
Reverſalen 78.
Reviſion 199 c.
Richter 28.
Rotul 146.
Rügeproceß 246.

S.

Sachverſtändige 135.
Sachwalter 33.
Salvus conductus 82 ff.
Schadenerſatz 195. 246 e.
Scharfrichter 31.
Schlußverhör 238 a.
Schöppen 29.
Schutzſchrift 183.
Secretarius 30.
Section 136.
Sectionsprotocoll 136.
Selbſtanzeige 224.
Sequeſtration 81.
Sicheres Geleit 82 ff.
Sicherheitsleiſtung 74. 240.
Signalement 69.
Singularität der Zeugen 144.
Siſtirung 44 a.
Soldaten 39.
Specialacten 64.
Specialinquiſition 220. 232 f.
Sporteln 269.
Spruchcollegien 196.
Spruchreif 197.
Staatsanwalt 32. 205.
Staatsbehörde 256.
Steckbriefe 79.
Stimmenmehrheit 198.
Strafgericht 21 f. außerordentliches 25.
Strafproceß 1. 190 a *.
Strafproceßtabellen 45.
Strafurtheil 190 a. 194.
Stumme 123.
Subscriptio in crimen 240 g.
Suggeſtionen 129.
Summariſcher Proceß 249.
Summariſches Verhör 125. 231.
Suppletorium 158.

Suspension wegen Specialinquisition 234.
Suspensivwirkung 204.

T.

Tabellen 45.
Taubstumme 123.
Territion 107.
Thäter 97. 228 c.
Thatbestand 228. 229.
Thatfrage 260. 265. 266.
Todesurtheil 199.
Tortur 133.

U.

Ueberzeugung 96.
Ungehorsamsverfahren 251 f.
Unkosten 267 ff.
Unschuldsanzeigen 161.
Unschuldsbeweis 98.
Unschuldserkenntniß 194.
Untergerichte 22.
Unterredung mit dem Angeschuldigten 184.
Untersuchung 220.
Untersuchungsgefängniß 48.
Untersuchungsgerichte 23. 27 ff.
Untersuchungsproceß 4. 216 ff.
Urfehde 213 a.
Urkunden 148 ff.
Urkundspersonen 29.
Urtheile 189 ff.
Urtheilsfällung 196 ff.
Urtheilsgründe 195.
Urtheilsvollzug 210 f.

V.

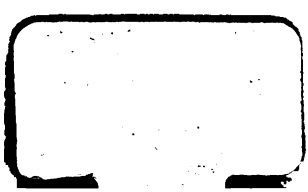
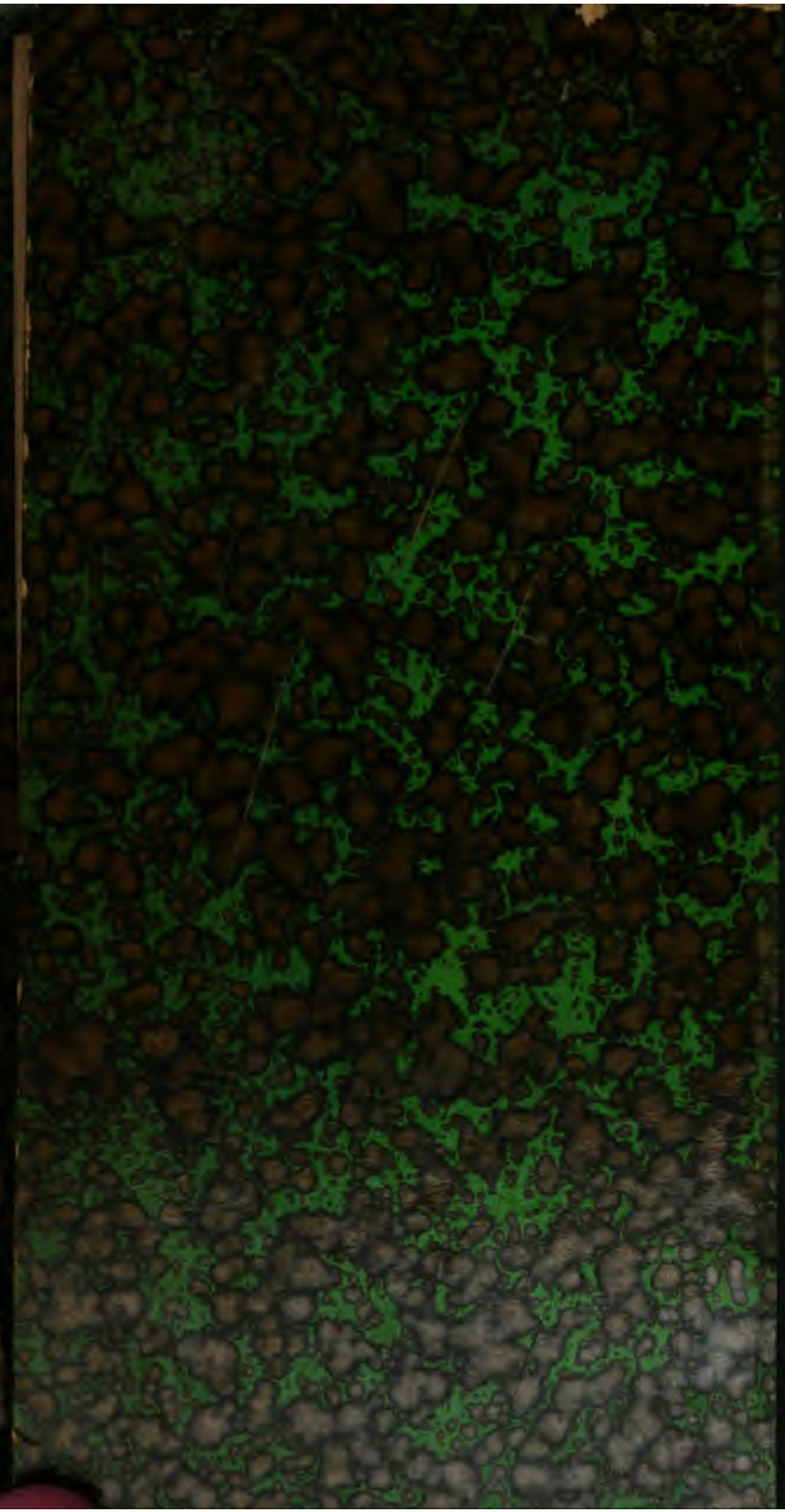
Veranlassnng zur Untersuchung 223ff.
Verdachtsstrafen 111.
Verdammungsurtheil 194.
Verfängliche Fragen 128.
Verfahren öffentliches 65. 261.
Vergleichung der Handschriften 152.
Verhaftung 75.
Verhör summarisches 125. 231. articulirtes 237. der Zeugen 146. 147.
Verjährung 55 a.
Vermögensaufzeichnung 81.
Vermuthung 161 b.
Vernehmung 123 ff.
Verschwiegenheit 147.
Versendung der Acten 196.
Vertheidiger 33.
Vertheidigung 175 f.
Verweigerung der Antwort 124.
Verzicht 58.
Visum et repertum 139.
Verzeichniß der Verhafteten 50 b.
Visitation 49. 50.
Vogtei 14 c.
Vollständiger Beweis 101.
Vollstreckbarkeit 201.
Vollstreckung 210 f.
Vollziehungsreife 201.
Vorbereitung zum Verhör 126. zur Vertheidigung 184.
Vorbescheide 191.
Vorhalte 130.
Vorladung 73. 80.
Vorlesen der Protocolle 63.
Vorschuß der Kosten 270.
Voruntersuchung 220 f.
Vorverfahren 262.

W.

Wahrheit, wirkliche, förmliche 58. 103. subjective 96. 260.
Wahrheitserforschungsmittel 107.
Wahrscheinlichkeit 102.
Warnungsanzeige 79 b.
Wechselvorträge 218.
Wesentliche Bestandtheile 53.
Widerlegbeweis 99.
Widerruf des Geständnisses 121.
Widersprüche 124 b.
Wiederaufnahme der Untersuchung 208 Anmerk.
Wiedereinsetzung 208.

Wiederholung des Geständnisses 118.
e. der Untersuchungshandlungen 229.
Willkür 58.
Wundarzt 139.

Z.

Zeit, Zeitbarkeit 14 c.
Zeugen 141 ff.
Zeugniß 106.
Zuchthäuser 16 a.
Zuchtpolicei-gericht 255.
Zusammengesetzter Beweis 173.
Zusammentreffen der Zustände 160 d.
Zustand der Anschuldigung 235.
Zuständigkeit des Gerichts 34 f.
Zwang 132.
Zweckmäßigkeit 57.
Zwischenurtheile 191.

Druck von Georg Mohr in Heidelberg.